العقد الإدارى
فى
مبادئ الإدارية العليا

المستشار / سمير صادق
نائب رئيس مجلس الدولة



العقد الإداري

في

مبادئ الإدارية العليا

المستشار / سمير صادق
نائب رئيس مجلس الدولة

الهيئة المصرية العامة للكتاب

١٩٩١

الإهـــداء

الى الرئيس حسنى مبارك

رئيس الجمهورية

[ان الانســـان المصرى يعتز بانتشـــار العدل وسيادة القانون] .

[وسيادتكم رمز للعدل فى هذه البلاد] .

[والانسان المصرى يعيش فى ظل ديمقراطية صحيحة وسيادتكم أرسيتم قواعدها ايمانا منكم بأن الديمقراطية هى طريق العزة والكرامة] .

[ونحن ـ رجال القانون عندما نضع لبنة ـ فى صرح القـــانون فى محاولة لتفسير أحـكامه والقاء الضوء لتطبيقه تطبيقا سليما فاننا نسير فى الطريق الصحيح للوصول الى سيادة القانون واعلاء كلمته] .

المستشـــار

سمير صادق

مقدمة

موضوع هذا الكتاب هو العقد الادارى ونظرا لأهمية هذا الموضوع من حيث التفرقة بينه وبين العقد المدنى وما يترتب على ذلك من آثار من ناحية الاختصاص القضائى وطرق تفسير العقد والقانون الواجب التطبيق . هذا عدا ما تتمتع به الادارة من سلطات فى ابرام العقد وتعديله وانهاؤه وما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال العقود المدنية . والمراحل التى يمر بهــا العقد الادارى من وقت الاعــلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم انعقاد العقد . وهناك مبادىء تحكم الاجراءات التمهيدية للعقد والسابقة على التعاقد . وكذلك هناك قواعد ومبادىء تحكم تنفيذ العقد الادارى . وللادارة سلطات تباشرها أثناء تنفيذ العقد وجزاءات توقعها ضد المتعاقد معها سواء كانت غرامات تأخير أو الشراء على حساب المتعاقد المقصر أو فسخ العقد ومصادرة التأمين فضلا عن المطالبة بالتعويضات . ولكل ذلك شروطا وقيودا تحد من سلطة الادارة . وهناك أيضا الأســباب المؤثرة فى تنفيذ العقد والنظريات التى طبقهــا القضاء الادارى . وهذا الكتاب هو الأول من نوعه فى المكتبة العربية الذى يتناول بحث هذه الموضوعات فى ضوء المبادىء التى استقر عليها قضاء محكمة القضاء الادارى وقضاء المحكمة الادارية العليــا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وأهمية هذا الكتاب هو سهولة الرجوع الى المبادىء التى تحكم العقد الادارى فانه عند التعرض لحل مشكلة من مشاكل العقد الادارى أو مناقشة نقطة قانونية تثور بشأن العقد الادارى فقد تضمن الكتاب المبادىء القانونية التى تحكم العقد الادارى مستخلصة

مما استقر عليه القضاء الادارى • وقد رأيت استخلاص المبادىء القانونية من الأحكام القضائية مع الحفاظ على عبارات هذه الأحكام والأسباب التى استندت اليها ومع الاشارة الى رقم القضية وتاريخ الجلسة التى صدر فيها الحكم واستبعاد التكرار فى المبـادىء وما عدلت عنه المحكمـة فى قضائها • والتركيز على ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليـا مع جمع المبادىء المتعلقة بموضوع واحد فى باب واحد وراعيت فى التجميع والتبويب والتقسيم أساسا علميا ومنطقيا •

ونظرا لأن هذه المبادىء قد استقرت فى ظل قوانين ولوائح تنفيذية ألغيت وحل محلها القانون الحالى رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية فقد رأيت الاشارة الى القانون الجديد بدلا من النصوص القديمة التى أشارت اليها الأحكام القضائية من خلال المبادىء التى استقر قضاؤها عليها وذلك متى كانت النصوص الجديدة هى ذات النصوص القديمة مع تغير فقط فى ترقيم المواد أو فى الصياغة وذلك حتى يطمئن الباحث الى أن هذه المبادىء التى يستند اليها كأنها صدرت لتحكم الحالة المعروضة عليه فى ظل القانون الحالى ولائحته التنفيذية •

ولا يحتاج الباحث الى الرجوع الى مجموعات الأحكام التى صدرت خلال ما ينوف عن أربعين عاما خلت من عمر القضاء الادارى فى مصر فضلا عن صعوبة ذلك • وفى هذا الكتاب تيسير كبير على الباحث فى أن يجد المبدأ القانونى أو الحل القانونى فى مرجع واحد •

وأرجو أن أكون قد وفقت فى اعداد هذا البحث وتقديمه الى رجال القانون والقضاء والمحاماة والمشتغلين بشئون العقود الادارية فى ادارات الحكومة ومصالحها والهيئـات العـامة ليجدوا فيه نفعـا وخيرا كثيرا والله الموفق ،

المستشـار

سمير صادق

نائب رئيس مجلس الدولة

الباب الأول

العقد الادارى وشروط صحته

الفصل الأول

تعريف العقد الادارى :

« ان العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص » .

على أنه من المتفق عليه أنه يجوز ابرام عقود بين احدى الجهات الادارية والأفراد العاديين دون أن تعتبر عقودا ادارية بل تبقى عقودا تخضع للقانون الخاص (١) .

ومن المتفق عليه أيضا أنه ليس كل عقد تبرمه الادارة بقصد ادارة مرفق عام أو لتسييره يصبح عقدا اداريا ما لم تظهر نية جهة الادارة واضحة فى تطبيق القانون العام عليه .

الطابع المميز للعقد الادارى :

من المقرر جواز ابرام عقود بين هيئة ادارية وأفراد أو بين هيئتين

(١) طعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ عليا جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠ ، حكمها فى الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ .

اداريتين دون أن يعتبر العقد اداريا ، لأن ابرام العقد بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد أو شخص معنوى عام آخر لا يستلزم بذاته أن يكون العقد اداريا ، كما أن علاقة العقد بالمرفق العام اذا كانت ضرورية لكى يعتبر العقد اداريا ـ فانها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة اعتبارا بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام ، اذ أنه مع اتصال العقد بالمرفق العام فان الادارة قد لا تلجأ فى ابرامه الى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها فى العدول عن ذلك الى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع فى شأنه ما يتبعه الأفراد فى تصرفاتهم الخاصة ، ومن ثم فان المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العـام على أية صـورة من الصور ، سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة والمساهمة فى ذلك أو استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة فى العقد ٠

والواضح مما تقدم أن وجود جهة الادارة كطرف فى العقد شرط لازم لاعتباره من العقود الادارية ٠

ويشترط كذلك أن يكون ملحوظـا فى العقد سـلطة الادارة فى الاشراف على تنفيذه ومراقبة كيفية سيره بما لها من سلطة عامة بوصفها المهيمنة على المرفق العام ٠

فالعقد يعتبر اداريا اذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بنشاط بمرفق عام وملحوظا فيه سلطة الادارة فى الاشراف على تنفيذه ومراقبة كيفية سيره بما لها من سلطة عامة ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط مجتمعه كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته (١) ٠

ومع ذلك فان العقود التى تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى ادارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقودا ادارية تأخذ فيها الادارة بوسـائل القـانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيـازات لا يتمتع بمثلهـا المتعاقد معها ٠ وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٧ ٠

تستعين فيها بوسائل القانون الخاص • ومناط العقد الادارى أن تكون الادارة أحد أطرافه ، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح (١) •

فاذا كان الثابت أن العين المؤجرة تقع ضمن عدة مساكن مملوكة للشركة العامة للبترول عهدت باستغلالها الى مجلس مدينة الغردقة بعد وقف نشـاط الشركة بسبب حرب الاستنزاف وأن مجلس المدينـة قـام بتأجير هذه المساكن للموظفين وغيرهم فمن ثم فانه يتعذر القول بأن تلك المساكن قد تخصصت للموظفين دون غيرهم هـذا فضـلا عن أن العقد لا ينطوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القـانون الخاص ويمكن أن تضفى عليه صفة العقد الادارى وبالتالى يكون عقد ايجار العين موضوع المنازعة هو عقد مدنى يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى (٢) •

والغرض من احتواء العقد الادارى شروطا غـير مألوفـة فى العقود المدنية هو ضمان حسن سير المرافق العامة • ومن ثم فان البند الذى يخول الادارة الحق فى توقيع العقوبات على المخالف جائز قانونا ، والقول بأنه يطلق يد الادارة فى توقيع الغرامة التى تقدرها بلا قيد من حيث مقدارها — هذا القول مردود بأن استعمال الادارة حقها المخول لها فى هذا البند من حيث فرض الغرامة على المخالف خاضع لرقابة القضاء الادارى للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف (٣) •

وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الادارية المسماة فى قانون مجلس الدولة وهى عقود الالتزام والأشغال العـامة والتوريد كما تشمل أى عقد ادارى آخر •

فاذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصـة وليس فى نصوصه شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى •

---

(١) طعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ ادارية عليا جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ •

(٢) طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ •

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٦١/٥/١٣ •

التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى :

ان القرار الادارى هو عمل قانونى غير تعاقدى يصدر عن ارادة منفردة من جانب احدى السلطات الادارية ويحدث بذاته آثارا قانونية معينة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أما العقد الادارى شأنه شأن العقد المدنى فهو توافق ارادتين فايجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الادارية وتتميز الادارة بأنه بوصفها سلطة عامة تتميز بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها (١) ٠

ان **العقد الادارى** شأنه شأن العقد المدنى من حيث العناصر الأساسية لتكوينه :

١ ـ لا يعدو أن يكون توافق ارادتين بايجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الادارية ٠ وهو ليس عملا شرطيا يتضمن اسناد مراكز قانونية عامة موضوعية الى أشخاص بذواتهم (٢) ٠

٢ ـ ويتميز بأن الادارة تعمل فى ابرامها بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ٠

ويفترق العقد الادارى عن العقد المدنى فى :

١ ـ كون الشخص المعنوى العام يعتمد فى ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله اما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة فى ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ٠

٢ ـ أو بمنح المتعاقد مع الادارة فيه حقوقا لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الادارية ويشترك معها فى ادارة المرفق العام وتسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام ٠

٣ ـ فبينما مصالح الطرفين فى العقد المدنى متساوية ومتوازنة اذا بكفتى المتعاقدين غير متكافئة فى العقد الادارى تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للادارة فى هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة وحق تعديل شروطه

---

(١) طعن رقم ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ ٠

(٢) طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٩ عليا جلسة ١٩٦٧/٤/٨ ٠

المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها وذلك بارادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين • وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وانهائه باجراء ادارى دون رضاء هذا المتعاقد انهاءا مبتسرا ودون تدخل القضاء •

٤ ـ هـذا الى أن العقد الادارى تتبع فى ابرامه أسـاليب معينة كالمناقصة أو المزايدة العامة أو الممارسـة ويخضـع فى ذلك لاجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص وشرط الكتابة فيه التى تتخذ عادة صورة دفتر شروط ملزم اذا أبرم بناء على مناقصة أو مزايدة عامة أو تتم بممارسة جاوزت قيمتها قدرا معينا (١) •

٥ ـ فالعقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يسـتهدف العقد الادارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة • واذا كان المتعاقدان فى العقود المدنيـة يسـتهدفان تحقيق نفع مادى ومصلحة شخصية ، فان الأمر فى العقود الادارية يختلف عن ذلك لأن جهة الادارة وهى أحد طرفيه لا تبغى مصلحة شخصية بل تتعاقد لمصلحة المجموع وهدفها المصلحة العامة وهى القوامة عليها ، والمختصة وحدها بتوجيهها وتحقيقها وتنظيمهـا • فهى تتعاقد لتكفل حسن سـير المرفق وانتظامه واستمراره وانجاز الأعمال والخدمات المطلوبة على وجه مرض وفى المواعيد المقررة • ولتحقيق ذلك : تتمتع جهة الادارة فى العقود بحقوق وسلطات واسعة منها أنها هى التى تنفرد بوضع الشروط الخاصة بالعطاءات دون أن يكون للمتعاقد فرصة الاشتراك فى صياغتها أو مناقشتها • وليس لمن يريد التعاقد معها الا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها • وفى هذه المرحلة تتقلص ارادة المتعاقد ولا تظهر بل يكون هناك ارادة منفردة هى ارادة أحد طرفى العقد وهو الجهة الادارية التى انفردت بوضع شروط معينة ثم عرضتها على من يرضاها ويقبلها • واذا حدث فى بعض الأحيان وقام من يرغب فى التعاقد بتعليق قبوله على بعض تحفظات يبديها فانه منذ اللحظة التى يعطى فيهـا هـذا القبول يخضع فى الواقع من الأمر لالتزامات لم يشترك فى صياغتها أو يناقش فيها • واذا كان هذا المتعاقد قد عرف هذه الالتزامات قبل أن يعطى موافقته وعرف المزايا التى تعود عليه مقابل هذه الالتزامات الا أن ذلك لا يمنع من القول بأن شروط العقد

---

(١) طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ عليا جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ •

الموضوعة هى مظهر لارادة لهـا سلطة الزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها .

٦ ـ وهذا القانون وهو دستور العقود الادارية ـ يعطى جهة الادارة سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا أخل بالتزاماته ثم سلطة تغيير شروط العقد بالاضافة والحذف ولها سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها ، بل ان لها حق فسخ العقد وانهائه باجراء ادارى دون رضاء المتعاقد معها انهاء مبتسرا ودون تدخل القضاء . واذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضرورى ، وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات ان كان لها وجه . وتتمتع الادارة بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزم أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك فى القانون المدنى .

على أن حق الادارة فى تعديل شروط العقد يشترط ألا يصل بالتعديل الى حد فسخ العقد الأصلى كلية والا جاز للطرف الآخر فسخه ويكون له الحق فى التعويضات اذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية .

هذا الى أن العقد الادارى تتبع فى ابرامه أساليب معينة كالمناقصة أو المزايدة العامة أو الممارسة ويخضع فى ذلك لاجراءات وقواعد مرسومه من حيث الشكل والاختصاص وشرط الكتابة فيه التى تتخذ عادة صورة دفتر شروط لازم اذا ما أبرم بناء على مناقصة أو مزايدة عامة أو تتم بممارسة جاوزت قيمتها قدرا معينا (١) .

ويجوز للادارة فى العقود الادارية بما فى ذلك التراخيص العامة (٢) أن تستقل بفسخها ولو فى أثناء مدتها اذا أخل المرخص له بالتزاماته . وفى هذه الحالة لا يستحق تعويضا . أما اذا ما قدرت أن هناك مصلحة عليا أكبر تتحقق بالغاء الترخيص . ففى هذه الحالة لابد من تعويض المرخص له عما عساه يكون قد أصابه من ضرر ، وهذا كله على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بتعديل شروطها أو بفسخها أو انهائها دون ارادة الطرف الآخر .

والواضح أن كفتى المتعاقدين فى العقود الادارية غير متكافئة على

---

(١) طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ .

(٢) طعن رقم ٦٥ لسنة ٢ عليا جلسة ١٩٦١/٥/٢٠ .

خلاف الأمر فى العقود المدنية حيث يكون التعاقد ثمرة مناقشة حرة بين الطرفين وحيث تنضبط حقوق الطرفين والتزاماتهما بما تنتهى اليه هذه المناقشة . وعلة ذلك هو تباين الأهداف عند كل من طرفى العقد الادارى . فاذا ما استعملت جهة الادارة حقها الأصيل فى املاء شروطها على المتعاقد الذى ليس له الا أن يقبلها أو يرفضها ، وأنه اذا قبلها أصبح فى مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمى موضوعا . ومن هنا ينشأ من العقود الادارية مراكز خاصة تختلف تماما عن تلك التى تنشأ فى ظل العقود المدنية . ولذلك فانه مما يخرج عن نطاق الجدل أن المبادىء الأساسية فى القانون الخاص لا تطبق على اطلاقها بالقياس الى العقود الادارية بل تخضع هذه العقود لقواعد خاصة تحكمها ويفصل فى منازعاتهـا على هدى المبادىء التى استقرت فى القانون الادارى (١) .

ويجب أن يراعى دائما تغليب الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة . وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى انهائه . ويترتب على ذلك كما سبق البيان أن للشخص المعنوى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالاضافة والحذف والتعديل وفى انهـائه فى أى وقت طالما أن المصلحة العـامة المنشودة منه تستلزم ذلك . كما أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية لا تستند الى شروط هذه العقود فقط وانما أيضا الى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالمرفق العام وهى بذلك تخضع للسلطة العامة فى توجيه المرفق وتنظيمه والفرد فى هذه الحالة يشترك بطريق مباشر أو غير مباشر فى هذا التوجيه لصالح المجموع . وهو فى هذا يبذل تضحية بعض مصلحته الخاصة فى سبيل مصلحة الجماعة . وهذا جميعه على خلاف العقود المدنية التى تخضع لأحكام القانون الخاص ومنها أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروطها أو بانهائها أو بفسخها دون ارادة الطرف الآخر (٢) .

كما أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام ـ وان كانت شرطا لازما ـ الا أنها ليست مع ذلك بكافية فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيـار القاطع فى التمييز الدقيق بين العقود الادارية بمعناها القانونى الصحيح التى تبرمها جهة الادارة وبين تلك العقود المدنية التى تبرمها أيضا جهة الادارة ذاتها تحقيقا لمصلحة معينة ، كالرغبة فى الاسراع للحصول على سلعة أو خدمة ، أو كالخشية من أن تكون الشروط الشديدة التى تنطوى

(١) قضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ قضاء ادارى جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ .

(٢) قضية رقم ٦٢٥ لسنة ٤ قضاء ادارى جلسة ١٩٥٢/١٢/٢ .

عليها وسائل القانون العام منفره للأفـراد من أن يتعاقدوا معهـا ، فتلوذ جهة الادارة بأسلوب القانون الخاص ٠

فالعبرة اذن بما قد تأخذ به جهة الادارة فى عقدهـا من أسلوب القانون العـام ليأخذ الطابع المميز للعقد الادارى وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى شروط العقود الخاصة بين الأفراد (١) ٠

وليس كل عقد تبرمه جهة الادارة بعقد ادارى حتما ٠ فكثيرا ما تلجأ هذه الجهة وهى فى سبيل استغلال أموالها الخاصة الى ابرام عقود بينها وبين جهة ادارية أخرى أو بينها من جهة وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص فيختص بها قاضى القانون الخاص ولا تعنى بأمرها مبادىء القانون الادارى ٠

وليس بكاف أبدا مجرد أن يكون أحـد طرفى التصرف شخصـا اداريا عاما للقول بأن هذا التصرف ــ أى العقد ــ انما هو عقد ادارى يخضع لأحكام القانون العام وتختص حتما بالفصل فى منازعاته محكمة القضاء الادارى ، فالشخص الادارى العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا اداريا سواء بسواء ٠ وانما تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الادارى تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العـامة على مصلحة الأفـراد الخاصـة ، فبينما تكون مصـالح الطرفين فى العقود المدنيـة متوازية متساوية ، اذ بها فى العقود الادارية غير متكافئة ، ويجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة (٢) ٠

الغاية من التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى :

الغاية من التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى هى رعاية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٠ فاذا دعت الحال الى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فانه يجب أن يتجه الرأى أول ما يتجه الى أن هذه النية ليست الا تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق ، ومن هنا وصفت العلاقة بين طرفى العقد الادارى بأنها علاقة تعاضد وتساند ومعاونة لتنفيذ العقد على أحسن وجه وبما ينبغى أن يتوافر فى الطرفين من أمانة وثقة واحترام ووفاء بالالتزامات

(١) قضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضاء ادارى جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ ٠

التى يفرضها العقد . ومتى كانت نية الطرفين تلتقى عند المصلحة العامة ، كانه ما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العــامة فانه لا محل للاتجــاه الى تفسير العقــد . أما حيثما تتعارض مصلحة أحــد الطرفين أى المصلحة الشخصية للمتعاقد مع الادارة مع المصلحة العامة فانه ينبغى أن يكون التفسير الى جانب المصلحة العامة أى ضمان حسن سير المرفق بانتظام واطراد . ومن أجل ذلك كان لجهة الادارة حق تعديل العقد من جانبها وحدها والاستقلال بانهائه فى أى وقت ، وتوقيع جزاءات على المتعاقد معها ، وكل ذلك من غير أن تلجأ الى القضاء . وأصبح مما يتميز به العقد الادارى تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص بحيث لو نظر اليها من نفس الزاوية التى ينظر بها هذا القانون الى شروط العقد لكانت شروطا جائرة لا يؤخذ بها . وهو ما لا يمكن التسليم به . لأن مقتضاة اهدار العقود الادارية كلها عن طريق اهدار الطابع الذى يميزها عن عقود القانون الخاص ، وهو الشروط الاستثنائية غير المألوفة . والواقع أن اطلاق هذا الوصف على تلك الشروط لا يكون صحيحا الا عن طريق قياسها بالشروط العادية المألوفة فى عقــود القانون الخاص . أما اذا نظر الى العقود الادارية نظرة مستقلة بذاتها من حيث طبيعتها ونظامها القانونى فانه يكون من التجوز وصف تلك الشروط بأنها استثنائيــة أو غير مألوفة ، وأن الواقع من الأمر أنها هى الشروط المألوفة بالفعل فى العقود الادارية ، بل هى الشروط العادية فيها لأنها متفقة مع طبيعتهــا ونظامها (١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ م

الفصل الثانى

خصائص العقد الادارى وشروط ابرامه :

إن للعقد الادارى خصائص فى ابرامه تختلف عن أحكام القانون الخاص ٠ اذ ترد فيه على حرية الأشخاص المعنوية العامة قيودا منها مايتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التى تتضمنه ، ومنها ما يتعلق بحرية اختيار الشخص الذى تربط جهة الادارة التعاقد معه ، ذلك أنه يشترط لابرام بعض العقود استفتاء هيئات نص عليها القانون ٠ ويشترط فى البعض الآخر عرضها على الهيئة التشريعية ، وصدور قانون بشأنها ، يضاف الى هذا أن الأشخاص المعنوية تتقيد بنصوص معينة فرضتها القوانين واللوائح ٠ وعليها كذلك أن تسلك سبلا معينة للتعاقد ٠ وتتبع اجراءات خاصة من شأنها ضمان اختيار المتعاقد ، كما أن من العقود الادارية ما يجب ـ من حيث الشكل ـ أن يكون مكتوبا حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التى تميزه عن عقود القانون الخاص ٠

هل يشترط أن يكون العقد الادارى مكتوبا :

مسألة شكل العقد الادارى كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأى فيه واستقر الفقه والقضاء الفرنسى على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوبا هو شرط متعلق بصحة العقد وليس

خاصا بطبيعته ، وانه اذا كانت العقود غير المكتوبة هى أصلا من عقود القانون الخاص الا أن العقد الادارى قد يكون هو الآخر غير مكتوب ٠ وفى هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة مضـــمنة فى قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة فى الأصل ويخضع مباشرة لنصوصها العقـد عند نشأته وبعد ابرامه ٠ وتسرى عليه هذه القواعد ، وهى التى تسبغ عليه أساسا ـ ومع توافر باقى الأركان ـ صفة العقد الادارى اعتبارا بأن الشروط الاستثنائية لا يجب حتما أن تكون شروطا رضـائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت ابرام العقد ، بل قد يفرضها عليها القانون سلفا ٠ ويستلزم وجودها النظام الموضوع لادارة المرفق العام وكيفية المساهمة فيه أو الاشتراك فى ادارته وتسييره (١) ٠

وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ١ الصادر بجلسة ١٩٥٩/١/٤ بأن المدعى عليه بتقدمه الى الحكومة للحصول منها على أذونات لتسلم الدقيق لمصنع المكرونة يكون فى الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة بصناعـة هـــذا الصنف ، ويكون بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد ادارى غير مكتوب ، اذ لا يشترط فى العقد لاادارى أن يكون مكتوبا ، وهذا العقد قد بينت قواعده وأحكامه وشرائطه القرارات الوزارية والأوامر الخاصـــة بهـــذا الصنف ٠

وجدير بالذكر أن العقد غير المكتوب غير مألوف فى المجال الادارى بسبب جنوح الادارة عادة الى اثبات روابطها التعاقدية بالكتابة الا أنه لا يزال يؤدى دورا مكملا لبعض أنواع العقود الادارية ٠ فقد تركن اليه مع بعض المتعاقدين اذا اتفقت معهم على تكميل أغراض التعاقد الأصلى من ناحية من النواحى التى انصب عليها ٠ وهذا الأسلوب التعاقدى يخلق مشكلة التعرف على طبيعة هذا العقد اذا أعوزه بعض الخصائص التى يتسم بها العقد الادارى كعنصر الشروط الاستثنائية مثلا ٠ ولقد قطع القضاء الادارى فى فرنسا فى هذا الشأن بأن هذا العقد المكمل تنصرف اليـــه طبيعة العقد الأصلى بحكم ارتباطه وتعويله عليـــه واذن فلا حاجة الى استظهار أركان العقد الادارى فيه (٢) ٠

الشروط اللازم توافرها فى المتعاقدين مع الادارة :

انه من الأصول المسلمة أن الادارة لا تســتوى مع الأفراد فى حرية

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٢ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ١٢ ق جلســة ١٩٦٨/٥/١٨ ٠

التعبير عن الارادة فى ابرام العقود الادارية كانت أو مدنية ـ ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل باجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وضمانا فى الوقت ذاته للوصول الى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الادارة من ابرام العقد ، والواضح من ذلك أن العقد الذى تكون الادارة أحد أطرافه سواء كان عقدا اداريا أو مدنيا انما يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك اجراءات شتى وفقا للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال (١) ٠

ويلزم لذلك أن تتوافر فى المتعاقد مع الادارة الشروط التالية :

١ ـ يشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع الادارة أن يكون متمتعا بحسن السمعة ٠ وهذا قيد لمصلحة المرفق ٠

٢ ـ كما يشترط أن تكون قد ثبتت كفاية الموردين أو المقاولين سواء فى داخل مصر أو فى خارجها ـ فى النواحى الفنية والمالية وأن تتوافر بشأنهم شروط حسن السمعة وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ٠ وكان هذا الشرط منصوصا عليه فى القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات والذى ألغى بالقانون المشار اليه وهو القانون الحالى ٠

كما نصت المادة الرابعة عشر من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أنه يجوز للجان البت أن تعهد الى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها للتحقق من توافر شروط الكفاية المالية والمقدرة الفنية وحسن السمعة لدى مقدمى العطاءات ٠

٣ ـ فللادارة اذن حق أصيل فى استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ٠ ولها مطلق التقدير فى مباشرة هذا الحق لا يحدها فى ذلك الا عيب اساءة استعمال السلطة ٠

٤ ـ ومن المسلمات أنه كما يجوز اصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق ، يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الادارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع

---

(٢) حكم فى الطعن رقم ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ ٠

جهة الادارة فى عمل ما ، وذلك كاجراء وقائى تمليـــه ســيرة الادارة توخيا للمصلحة العامة وحدها (١) ٠

٥ ــ وحق الادارة فى فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى مقرر بالمادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فى الحالات الآتية :

١ ــ اذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب فى معاملته مع الجهة المتعاقدة ٠

٢ ــ اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواســطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد موظفى الجهات الخاضعة لأحكام هـــذا القانون ٠

٣ ــ اذا أفلس المتعاقد أو أعسر ٠

٦ ــ ويشطب اســـم المتعــاقد فى الحالتين (١) ، (٢) من سجل المتعاقدين أو المقاولين وتخطر وزارة المالية بذلك لنشر قرار الشـــطب بطريق النشرات المصلحية ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين بحق الجهة الادارية فى الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة ٠

وحق الادارة فى فسخ العقد وفى شطب اسم المتعهد أو المقاول مقرر للمصلحة العامة ٠ سواء استعملت الادارة حقها فى فسخ العقـــد أو لم تستعمله فانه يبقى لها حقها فى استبعاد من لا يتمتع بحسن السمعة من قائمة عملائها ذلك الحق الأصيل المقرر لها فى القانون ٠

ويجوز للادارة بمقتضى هذا الحق أن تشطب اسم المتعهد اذا استعمل الغش أو التلاعب حتى ولو لم يفسخ العقد لهذا السبب ٠ وعلى ذلك فان شطب اسم المتعهد لسبب استعمال الغش والتلاعب اذا كان واجبا فى حالة فسخ العقد فانه أيضا جائز اذا لم يفسخ العقد (٢) ٠

أثر عدم ظهور صفة المتعاقد عن الجهة الادارية المختصة :

تنص المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه « اذا لم يعلن المتعاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معـــه النائب

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ جلســـة ١٩٦٢/١٢/٢٢ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ ٠

يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » .

وهذا المبدأ واجب التطبيق أيضا بالنسبة للعقد الادارى . وقد ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة(١) الى أنه متى ثبت من الأوراق أن مجلس المدينة لم يعلن المقاول وقت ابرام العقد - المتمثل فى أمر العمل وشروط المقايسة وقبول التنفيذ طبقا لهما - أنه تعاقد بصفته نائبا عن مديرية الأوقاف ، الا أنه يخلص من ظروف الحال أن المقاول المذكور تاجر يحترف تنفيذ عمليات توصيل المياه وغيرها من مقاولات الأعمال الصحية لحساب من يتعاقد معه من الجهات العامة أو الخاصة مستهدفا فى المقام الأول تحقيق الربح دون أن يعتد بشخص المتعاقد معه قدر اعتداده بملاءمة شروط العقد لمصلحته . وأنه قبل التعاقد على العملية موضوع النزاع طبقا لشروط المقايسة التى أعدها مجلس المدينة وأقرتها مديرية الأوقاف ومن ثم فقد كان يستوى عند هذا المقاول أن يتعامل مع أى من المجلس أو المديرية مادامت شروط التعامل واحدة فى الحالتين - وعلى ذلك فان آثار العقد الذى أبرمه مجلس المدينة مع المقاول - حقوقا والتزامات - تنصرف الى مديرية الأوقاف مباشرة .

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الى أن مديرية الأوقاف هى الجهة الملزمة بالوفاء بمستحقات المقاول عن عملية توصيل المياه الى المسجد وهى المحددة بالحساب الختامى لهذه العملية الذى أعده مجلس المدينة .

أثر عدم اثبات وكالة المتعاقد بالطريق الذى رسمه القانون :

ان اغفال اتباع ما تقضى به المادة ٤٠ من لائحة المناقصات والمزايدات من أنه اذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة لا أثر له فى قيام الوكالة اذا استوفت شروط قيامها ، ذلك أن اشتراط تقديم توكيل مصدق عليه قصد به التثبت على وجه اليقين من توافر صفة الوكالة فيمن يتقدم بعطاء نيابة عن الغير ، لذلك فان اغفال الادارة التمسك بهذا الاجراء لا أثر له فى قيام الوكالة التى استوفت شروط انعقادها واعتراف ذوو الشأن بقيامها (٢) .

---

(١) فتوى رقم ٤٣٩ جلسة ١٩٦٦/٤/١٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ .

وأيضا ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الى :

ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية من أن تطبيق القواعد المقررة فى التسخير تؤدى الى القول بأن المتعاقد معها فى شركة ٠٠٠٠٠٠ للتجارة والهندسة لا شركة ٠٠٠٠٠٠ الأصـيلة فى التعاقد على أساس أن الهيئة قصدت التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل وذلك بالرغم من علمها بأن من تتعاقد معه هو وكيل لا أصيل ـ وفى هذه الحالة لا يكون الوكيل المسخر نائبـا عن الموكل بل تضاف الى الوكيل حقـوق العقد والتزاماته ولا يعترض على ذلك بأن الهيئة تعلم بأن المتعاقد معها وكيل لا أصيل اذ أن القواعد المقررة فى التسخير تقضى بأن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته الى الوكيل المسخر ، هذا المذهب مردود بأن الثابت من الأوراق ، أن شركة ٠٠٠٠٠٠ للتجارة والهندسة تقـدمت بعرضها مفصحة صراحة على أنها نائبـة عن شركة ٠٠٠٠٠٠ البلجيكية وقبل العرض المقدم منها بهذه الصفة وقام المصنع الحربى المتعاقد بالاتصال المباشر بالشركة الأصيلة طالبا اليها بصفتها هذه تنفيذ العقد الأمر الذى ينفى ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية فى دفاعها من أنهـا قصدت التعاقد مع الشركة الوكيلة وأن قصدها لم يتجه الى التعـاقد مع الشركة الأصيلة ٠

حالة تعاقد احدى الهيئات الخاصة لحساب الادارة ومصلحتها :

من البديهى أن العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الادارية ٠ ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ، الا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة انما كان فى الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها ، فان هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الادارى اذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى ٠

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه متى كان الثابت أن شركة شل فى العقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة ، فلا نزاع فى أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى انه أتبعت فيهما وسائل القانون العـام ، متى كان الأمر كذلك ، فـان العقدين المشار اليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الادارية وبهـذه المثابة فان مجلس الدولة بهيئة قضـاء ادارى يختص دون غيره بنظر

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/٣/٧ ٠

المنازعات الخاصة بهما وذلك بالتطبيق لنص المادة العـــاشرة من قانون مجلس الدولة ٠

الشروط اللازم توافرها فى محل العقد :

يشترط فى محل العقد ـ أيا كان العقد اداريا أو مدنيا ـ أن يكون للعقد محل وأن يكون المحل مشروعا وقابلا للتعامل فيه ٠ ويكون الشىء غير قابل للتعامل فيه فلا يصلح محلا للالتزام اذا كان التعامل فيه محظورا قانونا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام ٠ وينبنى على ذلك أن العقـد يقع باطلا فلا ينعقد قانونا ولا ينتج أثرا ٠ ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ٠ وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ٠ ولا تصح اجازة العقد ٠ واذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد (١) ٠

وبديهى أن كون العقد الادارى يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص الا أنه يشترط أن يكون المحل مشروعا وغير مستحيل فى ذاته ، وأن يكون التعبير عن الارادة فيه موجودا أو صـــحيحا ، وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى أنه متى كانت الحكومة قد تعاقدت مع المقاول على تنفيذ عملية توسيع وتعـديل طـريق فان من مقتضى ذلك التعاقد الادارى أن يقوم المقاول بتنفيذ العقد بأمواله الخاصة وعلى مسئوليته متحملا مخاطر أعماله ٠ فاذا تبين أن العقد يتضمن توريد وتركيب بوابات حديد من طراز معين وتبين أن الحكومة قد اشترت اختراع النوع المطلوب من البوابات وصار من حقها دون سواها تشغيلها لصالحها المختلفة دون الأفراد ولا يجوز بيعها ، ولا يجوز للمقاولين عملها بالورش الأميرية التى تحدد سعر تشغيلها فى ميعاد لا يتفق والميعاد المحدد فى شروط التعاقد الخاص بالعملية ومن ثم فان المقاول لن يكون له شأن فى تنفيذ هذا الجزء من العقد ٠ ويترتب على ذلك اعتبار هذا الجزء من المقاولة مما يتعارض فى طبيعته مع جوهر العقد الادارى ٠ ولا تعدو عملية توريد وتركيب البوابات أن تكون من قبيل عمليات الاستغلال المباشر التى تقوم بها جهة ادارية . ومن الطبيعى ألا يتحمل المتعاقد مع الحكومة نتيجة هذا الاستغلال الذى تقوم به تلك الجهة دون تدخله أو ارادته ٠ وتكون الادارة وقد ضـــمنت العقد الادارى عملية توريد وتركيب البوابات قد جانبت الصواب فى اتباع

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــــا فى الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ ق جلســـــة ١٩٦٦/١٢/٤١ ٠

(٢) قضية رقم ٣١٩ لسنة ١ قضاء ادارى جلسة ١٩٥٩/١/٤ ٠

طريق التعاقد الادارى لتنفيذها ووقعت فى غلط فى طبيعة الوسيلة التى يتم بها التنفيذ • ومادام تنفيذ العقد فى هذا الشرط مستحيل بالنسبة للمقاول المتعاقد فانه يترتب على هذه الاستحالة بطلان هذا الشق من العقد • الا أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة العقد ووجوده بشروطه الأخرى •

أثر الغلط المادى والغلط الحسابى على صحة العقد الادارى :

ان المادة ١٢٣ من القانون المدنى تنص على أنه « لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط » •

ومن المسلم تطبيقا لهذا النص سريان أحكامه فى مجال العقود ادارية كانت أو مدنية وأن الغلطات المادية فى الكتابة أو فى الحساب التى يقع فيها أحد المتعاقدين واجبة التصحيح •

والخطأ فى الكتابة أو فى الحساب هو غلط غير جوهرى لا يؤثر فى صحة العقد وانما يجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الادارية •

ومتى ثبت من الأوراق أن العطاء الذى تقدمت به الشركة المتعاقدة بالنسبة لأحد بنود العطاء قد شابه خطأ مادى اذ جاء به أن السعر ١٦٠ مليما بدلا من ١٦٠٠ر١ ، وقد سارعت الشركة الى تصحيح ذلك فى لجنة الممارسة وضمنتها العقد المبرم فى هذا الشأن • فان ظروف الحال تقطع بقيام هذا الخطأ المادى ويجب تصحيحه •

وقد نصت المادة ٦٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات والصادر بها قرار وزير المالية رقم١٥٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يكون لجهة الادارة الحق فى مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها واجراء التصحيحات المادية اذا اقتضى الأمر ذلك • ويعول على السعر المبين بالحروف ولا يعتد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم فى المناقصة » وهذا النص يقابل المادة ٤٤ من اللائحة التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم) •

وعلى الأساس المتقدم فان سلطة القاضى فى تبيان الغلط الذى يقع فى العقود لا يقل عن سلطته فى فسخه وتعديله ، فله أن يتحرى الارادة الظاهرة للمتعاقد للوقوف على الغلط الذى شاب هذه الارادة من واقع الظروف والملابسات التى صاحبت عملية التعاقد ، فاذا استبان له وجود غلط قام بتصحيحه على وجه يتحقق معه التعبير الصحيح للارادة بحيث

لا يستغل أحد طرفى العقد ما وقع فيه الطرف الآخر من غلط فى الحساب أو فى الكتابة .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العـليا (١) الى أنه اذا كانت ظروف الدعوى تنادى بوقوع خطأ مادى عند تحرير العطاء المقـدم من الشركـة المدعية فى الرقم الذى اتجهت ارادتها الى وضعه كثمن للكيس رقم ٦ فأغفلت عن سهو وخطأ وضع الجنيه فى الخانة المعدة له . وقد ترتب على ذلك الخطأ المادى أو السهو أن دون كتـابة بالنظر فقط الى الثمن المدون خطأ بالرقم . وعلى هذه الصورة تسلسل الخطأ وبمجرد أن تكشفت الشركـة هذا الخطأ عند فتح المظاريف واعلان الأسعار بادرت فورا الى اخطار المصلحة بهذا الخطأ وبينت لها ظروف وقوعه واستحالة التقدم بالسعر المدون فى العطاء . وقد عرضت هذه الشكوى على لجنة البت عند البحث فى العطاءات المقدمة فلم تر فيها ما يستحق النظر ، لا لأن الادعاء غير صحيح وانما لأنها قدمت بعد فتح المظاريف واعلان الأسعار مما يمتنع معه النظر فى شكوى من هذا القبيل بالتطبيق لقانون المناقصـات والمزايدات (مادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية ونصـها (ولا يلتفت الى أى ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه اذا قدم بعد فتح المظاريف . (وهذا النص يقـابل المادة ٤٣ من اللائحة التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم) .

وقد استخلصت المحكمة من أوراق الطعن ومن استعراض دفاع الطرفين وما ساقه كل منهما من حجج مستندة الى الواقع او القانون أن الشركة قد وقعت فى خطأ مادى عند تدوين الرقم الذى قبلت أن تورد الكيس رقم ٦ على أساسه فسقط عند التدوين رقم الجنيه لأن سوء التقدير لا يمكن أن يصل الى حد اعطاء سعر هو دون التكلفة بكثير والشركة لا تقوم بصناعة المادة التى تصنع منها الكيس بل تشتريها فهى على علم اذن بثمن التكلفة ، كما أن سعر هذا الكيس لا يقل فى الماضى عن جنيه وبضـعة قروش ، وعادة يكون الأشخاص الذين يدخلون فى مثل هذه العطاءات على بينة من الأسعار السابقة . وقد لوحظ أن هذه الأسعار فى ازدياد من سنة الى أخرى ، ومثل هذا الخطأ المادى ليس له من عاصم من واقع القـانون لأن الممنوع هو الادعاء بخطأ فى تقدير الثمن أو فى تقدير ظروف التوريد وشروطه أو فى المادة المطلوب توريدها وذلك بعد اعلان الأسعار . أما الخطأ الذى مرده الى سقطات القلم عند الكتابة فليس فى نصوص القـانون ما يمنع تصحيحه ، وكان يجب على لجنة البت أن تقوم هى بالتصـحيح وتصويب العطاء كما يقضى القانون بذلك لأن العطاء على هذه الصـورة يحتوى على أخطاء حسابية نتيجة لعدم احتساب الجنيه الذى أغفل وضعه

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٥/٥ .

خطأ فى الخانة المعدة له ، وبناء على ذلك فان امتناع لجنة البت عن التصحيح وقبول عطاء الشركة المدعية بوصفه أقل العطاءات المقدمة سعرا لا يغير من الأمر شيئا بعد التصحيح ، لأن سعرها مع ذلك يظل دون الأسعار الأخرى المقدمة من هذا الصنف من الأكياس والملاحظ أن اللجنة فى هذه المناقصة قد جرت على قاعدة الأخذ بالأسعار الأقل دون أى اعتبار آخر ٠

كما ذهبت المحكمة الادارية العـليا (١) الى أنه متى كانت الظروف والملابسات التى أحاطت بالتعاقد تقطع بأن ما وقع فيه المدعى من غلط كان من غلطات القلم اذ أخطأ فى كتابة تمييز الرقم الذى دونه سـعرا للكيلومتر الواحد من الأعمال وهو ثلاثة آلاف وخمسماية فذكر أنه المليم بينما كانت ارادته متجهة فعلا الى القرش على ما يبين من القيمة الاجمالية التى دونها عن (البندين) وهى ٤٣٧٥ جنيهـا وهى حاصـل الضرب الصحيح لفئة الكيلومتر الواحد مقدرة على أساس القرش مضروبة فى عدد الكيلومترات وهو ١٢٥ كيلومترا ٠ وعلى ذلك حدد المدعى القيمة الاجمالية لعطائه وحدد قيمة خطاب الضمان الذى قدمه لجهـة الادارة ٠ ومن ثم فلا شبهة فى أن قلم المدعى قد جرى بكلمـة المليم المذكوره دون القـرش تحت تأثير ما درج عليه فى كتابة كل فئات بنود وحدات العمل السابقـة على البندين المذكورين بالمليم فقط ٠ ولذلك فقد انساق وراء هذا اللفظ مرددا اياه عند تحديد فئة هذين البندين تلقائيا دون اعمـال فكر أما ارادته الحقيقية فقد كشف عنها بجلاء جملة المبلغ الذى دونه لأعمـال البندين المشار اليهما فى المناقصة مثار المنازعة ٠ وكذلك فى المناقصة السابقة عليها والتى أثبت فيها المتعهد فئة البند التاسع بمبلغ ٢٥ جنيها للكيلومتر الواحد وقيمة أعمال البند ١٥٠٠ جنيه وفئة البند العاشر ٣٥ جنيها وقيمة أعمال البند ٢٢٧٥ جنيها بما مفاده أن أعمال البندين كانت فى هذا العطاء ٣٧٧٥ جنيها وهو مبلغ يقل قليلا عن جملة قيمة أعمـال البندين المذكورين فى المناقصة الثانية مثار هذا الطعن والتى بلغت ٣٨٥٠ جنيها مخفضة بالنسبة التى قررها المدعى فى عطائه وهى ١٢٪ ولا يعقل أن يهوى المدعى بأسعاره بالنسبة لذات البندين فى مدة تقل عن شـهر ونصف الى ثلاثة جنيهات ونصف للكيلو متر الواحد تخفض ١٢٪ لتصبح ثلاثة جنيهات وثمانين مليما وبقيمة اجمالية قدرها ٤٣٧٫٥ جنيها تخفض بالنسبة المذكورة لتصبح ٣٨٥ جنيها ، وذلك فى الوقت الذى ظلت فيه قيمة العطاء الثانى فى مجموعه حسب نظر المدعى تقارب قيمة عطائه السابق عليه حيث جدد المدعى قيمة عطائه الأول بمبلغ ٢٦٩٤٠ جنيها والثانى

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤ ٠

مليم جنيـــه

٦٠٠ر٢٥٤٢٧ ولما كان الأمر كذلك وكان المتعهد قد بادر فور فض المظاريف وقبل البت فى المناقصة الى اخطار الجهة الادارية بالغلط الذى وقع فيه ، فانها اذا طرحت اعتراض المدعى رغم قيامه على أساس سـليم من الواقع والقانون ولم تقم بما يوجبه عليها القانون من وجوب تصحيح عطاء المدعى على أساس أن ما وقع فيه كان من غلطات القلم حين سجل فى عطائه خطأ أن قيمة الكيلومتر الواحد لأعمال (البندين) ثلاثة آلاف وخمسماية مليم بدلا من ثلاثة آلاف وخمسماية قرش . وليس على أساس أن ما وقع فيه كان مجرد غلط فى الحساب على ما ذهبت اليه الجهة الادارية وهو ما ترتب عليه تخفيض اجمالى قيمة هذين البندين بمقدار ٥ر٣٩٣٧ جنيه وهو يوازى ٣٤٦٥ جنيها بعد التخفيض بنسبة الـ ١٢٪ التى حـددها المدعى فى عطائه ـ ان جهة الادارة اذ انصرفت عن اعتراضات المدعى فى هذا الشأن فى الوقت الذى كان يتعين عليها فيه أن تنظر فى عطـائه وتتصرف على أساس صواب نظره ، وأرست العمليـة بمبلغ لم يعرضـه فى عطائه ولم يصدر به ايجاب منه ، وبتغاضيها عن كل اعتراضاته وتحفظاته ، فانها تكون قد خالفت حكم القانون على وجه يتحقق به ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها . وقضت المحكمة بتعويض المتعهد عن الأضرار التى لحقت به بسبب ارساء المناقصة عليه على خلاف القانون بمبلغ يقل عن المبلغ الذى تقدم به فى عطائه . وقدرت التعويض على أساس أن فئة الكيلومتر الواحد من الأعمال عن (البندين) هى ٣٥٠٠ قرش لا الفئة التى تمت المحاسبة وفقا لها وهى ٣٥٠٠ مليم .

أثر الغلط الجوهرى فى صحة العقد .

ان العقد الادارى شأنه فى ذلك شأن عقود القانون الخاص يقوم أساسا على وجود ارادتين متطابقتين بحيث اذا لم يوجد هذا الترضى أو تحققت شروط صحته كان العقد باطلا أو قابلا للابطال حسب الأحوال .

والغلط فى الشىء المبيع أو فى محل التوريد الذى من شـأنه أن يعيب الارادة ويؤثر فى صحة العقد ويجيز للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب ابطال العقد بسببه يشترط أن يـكون جوهريا . ويعتبر الغلط جوهريا اذا وقع فى صفه للشىء جوهرية فى نظر المتعـاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية . فاذا لم يكن ثمة غلط فى الصفة الجوهرية التى كانت محل اعتبار المتعـاقدين فى الشىء وكانت ذاتية هذا الشىء معروفة للمتعـاقدين عنـد التعاقد على وجه محقق وتوافقت ارادة الطرفين على قبوله وهى على بينـة

من حقيقته فانه لا يجوز ابطال العقد للغلط . أما الشرط الثانى الذى يتوافر الغلط به فهو أن يتصل بهذا الغلط الجوهرى المتعـــاقد الآخر فلا يستقل به أحد المتعاقدين . وأحكام الغلط التى أوردها القانون المدنى على هذا النحو لا تتعارض مع الأسس العامة للعقود الادارية ومن ثم يتعين الأخذ بها (١) .

وقد تناول القانون المدنى بالبيـــان التراضى وأحكامه . ونص فى المادة ١٢٠ منه على أنه « اذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط . أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ... ويكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط » . ومؤدى ذلك أن الغلط الذى يعيب الارادة يجب أن يكون غلطا جوهريا واقعا على غير أركان العقد وألا يستقل به أحـد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر . وهذا المبدأ يقرر أصلا عاما من أصول القانون ليس فى القانون الخاص فحسب بل وفى القانون العام أيضا وهو بهذه المثابة واجب التطبيق فى العقود الادارية وفى عقـــود القانون الخاص على السواء .

مثال ذلك : ان تحديد ميعاد التوريد فى العقـــود الادارية يعتبر ولا شك من العناصر الضرورية للتعاقد التى تقتضيها النزاهة فى التعامل ذلك أنه على أساس هذا الميعاد تتحدد امكانية صاحب الشأن فى توريد الأشياء المطلوب توريدها فى الميعاد المضروب لذلك بالشروط والمواصفات المطروحة وتتاح له بذلك فرصة تقدير احتمالات التقدم بايجابه فى العطاء المطروح أو الامتناع عنه . وتحديد سعر التوريد الذى يراه مناسبا . ويبدى ما قد يكون لديه من شروط وتحفظات فى هذا الشأن .

وترتيبا على ذلك فان المتعاقد اذا ما توهم على غير الواقع من الظروف والملابسات التى أحاطت بالتعاقد أن التوريد كان محددا له أن يتم خلال أيام أو أسابيع قليلة من تاريخ التعاقد وليس شهورا ذات عدد . واستبان من الظروف والملابسات التى أحاطت بالتعاقد أن المتعاقد كان سيمتنع عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط الذى شاب ارادته ، فانه يكون على حق فى طلب ابطال هذا العقد للغلط الجوهرى اذا ما اتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــــا فى الطعن رقم ٨٨٢ لســـنة ١ ق جلســـة ١٩٦٨/٣/٢ .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا (١) بأنه متى ثبت من الاوراق ان مجلس المدينة كان يتعجل التعاقد على توريد الشعير المطلوب منذ أوائل شهر مايو للحاجة الماسة اليه فى غذاء مواشى مجلس المدينة وللحصول عليه من المحصول الجديد الذى يظهر فى شهر أبريل وذلك بأرخص سعر خشية ارتفاع أسعاره فيما لو تراخى مجلس المدينة فى اتخاذ اجراءات الشراء · ومن شأن هذا ولا شك أن يثير لدى مقدمى العطاءات أن جهة الادارة حريصة كل الحرص على سرعة توريد الكمية المتعاقد عليها · واذا كانت شروط ومواصفات التوريد قد تضمنت أن يتم توريد جزء من كمية الشعير فورا والباقى بعد اعتماد الميزانية فان هذا النص فى ذاته لا يوحى بأن طلب الكمية الباقية المؤجل توريدها الى ما بعد اعتماد الميزانية كان يمكن أن يتراخى أكثر من المدة المعقولة التى لا يمكن بحال أن تجاوز أياما أو أسابيع قليلة ، أما أن تصل هذه المدة الى ما يزيد على ثلاثة شهور فان ذلك لم يكن بالأمر المتوقع أخذا فى الحسبان أن المادتين ٧٠ ، ٢/٧١ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ معدلا بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦١ توجبان وضع ميزانية مجلس المحافظة متضمنة ميزانيات كل مجلس مدينة وكل مجلس قروى قبل بدء السنة المالية بأربعة أشهر على الأقل وأن المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الادارة المحلية الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥١٣ لسنة ١٩٦١ تقضى بأن تبدأ السنة المالية للمجالس المحلية عند ابرام العقد مثار المنازعة كانت تبدأ فى أول شهر يولية وهو الميعاد الذى كان مقررا لبدء ميزانية الدولة حينذاك · ومؤدى هذه الظروف والملابسات السابقة التى أحاطت بالتعاقد أن المتعاقد قد وقع فى غلط عندما توهم على غير الواقع أن موعد توريد باقى كمية الشعير المتعاقد عليها سيكون خلال أيام أو أسابيع قليلة لا تجاوزها تصدر خلالها ميزانية مجلس المدينة التى لم يكن من المتوقع أن يتراخى صدورها الى ٢٠ من أكتوبر أى بعد بداية السنة المالية بما يقرب من الأربعة أشهر · وآية وقوع المتعاقد فى هذا الغلط أنه بادر الى ايداع كمية الشعير المؤجل توريدها بشونة البنك الأهلى المصرى على ذمة التوريد بما يدل على أنه كان يتوقع اخطاره بتوريدها فى أقرب أجل ، وهيأ بذلك نفسه لتنفيذ التزامه فور صدور هذا الاخطار اليه · ولكن الواقع أن كمية الشعير هذه ظلت دون طلب شهورا دون أن يصل الى المتعاقد الاخطار المرتقب الى أن دب السوس فيها وأصبحت بذلك مخالفة للمواصفات المتعاقد عليها فتصرف فيها خشية فسادها تماما بعد أن أعيته الوسائل فى دفع مجلس المدينة الى تسلمها أو تأجيل توريدها الى الموسم الجديد ولكن دون جدوى ·

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ ·

وهذا الغلط الذى وقع فيه المتعاقد يعتبر غلط جوهريا اذ كان من شأنه ولا شك أن يمتنع عن التعاقد عن توريد الشعير المطلوب بالسعر وبالشروط التى تم العقد على أساسها . ولما كان الأمر كذلك وكان هذا الغلط قد اتصل بجهة الادارة المتعاقدة بالنظر الى أنها تشارك فى اعداد الميزانية وكانت تعلم أو فى الأقل كان من السهل عليها أن تعلم أن اعتماد الميزانية سوف يتراخى شهورا ذات عدد . وكان عليها بهذه المثابة مراعاة لاعتبارات النزاهة فى التعامل أن تبصر مقدمى العطاءات الى هذه الحقيقة حتى يكونوا على بينة من أمرهم عند التقدم بعطاءاتهم ولكنها لم تفعل . وعلى ذلك فان المتعاقد يكون على حق فى طلب ابطال العقد للغلط الجوهرى الذى وقع فيه وذلك بالنسبة للشق الذى لم ينفذ منه الخاص بتوريد باقى كمية الشعير المتعاقد عليها وهى ٣٠٠ أردب ويتعين لذلك الحكم بابطال العقد فى هذا الشق وما يترتب على ذلك من أحقية المتعاقد فى استرداد مبلغ التأمين المقدم منه على ذمة العقد .

أما عن حق المتعاقد فى المطالبة بالتعويضات الناجمة عن ابطال هذا العقد والتى يقدرها المدعى بمبلغ ١٠٥ من الجنيهات متمثلة فى ٣٠ جنيها فروق أسعار و ٣٠ جنيها مصاريف تخزين و ٤٥ جنيها أجور نقل . فان المحكمة لم تقتنع بالفاتورة التى قدمها المدعى والتى تفيد أن الأسعار ارتفعت طفرة واحدة ورأت المحكمة أن السعر الذى باع به المدعى كمية الشعير المتبقية قد جبر كافة الأضرار المقول بها .

والمهم أن المبدأ الذى قرره الحكم أن حق المتعاقد فى التعويض ينحصر فى جبر الأضرار الفعلية التى ترتبت على الغلط الجوهرى فى تحديد ميعاد التوريد ويقع عبء اثبات هذا الضرر على المتعاقد وتخضع الأدلة لرقابة المحكمة .

ملحوظة هامة :

جدير بالتنبيه أن الغلط لا يلحق اللوائح والقواعد التنظيمية ، لأن الغلط لا يكون الا حيث تكون الارادة هى سبب الالتزام ، أى فى العقود بصفة خاصة . أما اللوائح والقواعد التنظيمية فليست الارادة هى سببها . وانما سببها السلطة ومن ثم فلا يقبل فيها الدفع بالغلط (١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٧٠٠٢ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٥ .

الطرق الاحتيالية التى تفسد العقد وتبطله :

ان المادة ١٢٥ من القانون المدنى تتطلب فى التدليس الذى يجوز ابطال العقد بسببه أن تكون ثمة طرقا احتيالية لجأ اليها أحد المتعاقدين تبلغ حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد . ومجرد ايهام الادارة للمتعاقد أن السعر الذى ارتضى التعاقد به هو سعر مجزى لا يعتبر بحال من الأحوال من قبيل الطرق الاحتيالية التى يجوز وصفها بالتدليس سيما وأن المتعاقد تاجر محترف اعتاد على التعامل فى الأسواق وتوريد هذه المحاصيل وهو أعلم بمجال السوق وتطلباته وأسعاره ومن ثم لا يجوز عليه ايهام أو تغرير (١) .

الاكراه الذى يبطل العقد :

لا وجه لما يدعيه المتعاقد من أنه وقع تحت سلطان الرهبة والخوف من بطش المسئولين ان لم يذعن للتعاقد ، ذلك أنه لم يقم دليل على أن أحدا من المسئولين قد لوح للمتعاقد بأية وسائل لاكراهه على التعاقد بالأسعار المتفق عليها .

والمادة ١٢٧ من القانون المدنى تشترط لجواز ابطال العقد للاكراه أن يتعاقد الشخص تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون وجه حق ، وتكون هذه الرهبة قائمة على أساس . والمستفاد من الفقرة الثانية من هذه المادة أن الرهبة يجب أن تكون قائمة على أساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال (٢) .

متى يتم انعقاد العقد الادارى :

من المسلم فى العقود الادارية أن طرح جهات الادارة لمناقصة أو مزايدة انما هو دعوة منها لذوى الشأن ليتقدموا بعطاءاتهم فيها وأن تقديم العطاءات يعتبر ايجابا من صاحب العطاء وأن القبول يتم بمجرد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه وبذلك يصبح التعاقد تاما بينه وبين جهة الادارة وأن امضاء العقد ودفع التأمين النهائى ما هو الا لضمان تنفيذ هذا التعاقد .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢١ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢١ .

متى ينعقد العقد الادارى فى حالة المناقصة :

من المسلم فى العقود الادارية أن طرح جهات الادارة لمناقصة أو مزايدة انما هو دعوة منها لذوى الشأن لينعقد العقد الادارى بايجاب وقبول متطابقين شأنه فى ذلك شأن سائر العقود • ليتقدموا بعطاءاتهم فيها • وأن تقديم العطاءات يعتبر ايجابا فى حالة الشراء بالمناقصة أو المزايدة يتقدم به صاحب العطاء • أما القبول فانه يكون بصدور قرار من الجهة المختصة بابرام العقد باعتماد قرار ارساء المناقصة واخطار صاحب العطاء به • ولا يترتب على القبول من جانب الادارة الآثار القانونية للعقد الا اذا وصل الى علم الموجب ذلك لأن التراضى وهو تطابق الارادتين كركن من أركان العقد يجب فيه التمييز بين وجود التعبير عن الارادة وجودا فعليا ووجوده وجودا قانونيا • فالتعبير يكون له وجود فعلى بمجرد صدوره من صاحبه ولكن لايكون له وجود قانونى الا اذا وصل الى علم من وجه اليه • والعبرة فى التعبير بوجوده القانونى لأن هذا الوجود هو الذى يترتب عليه الآثار القانونية للتعبير • وهذا هو المعنى المقصود من انتاج التعبير لأثره • والعلم الذى يعتد به هو باخطار مقدم العطاء بقبول عطائه حيث يصبح التعاقد تاما بينه وبين الجهة الادارية طبقا للشروط • أما امضاء العقد ودفع التأمين النهائى فما هو الا لضمان تنفيد هذا التعاقد • ويجب ابلاغ القبول الى صاحب العطاء خلال المدة التى يكون ايجابه فيها قائما حسبما تحددها شروط المناقصة • فاذا وصل الاخطار بقبول العطاء بعد هذه المدة فانه لا ينتج أثره القانونى ، اذ يتحلل الموجب من ايجابه بفوات الميعاد المتفق عليه ، الا أنه يجوز له رغم ذلك قبول هذا القبول المتأخر ، وعندئذ ينعقد العقد (١) •

متى ينعقد العقد الادارى فى المزايدات :

ان العقد الادارى فى المزايدات لا يتم برسو المزاد كما هو الحال فى قواعد القانون الخاص ، ذلك أن التنظيم الادارى المقرر للتعاقد بطريق المزايدات يقتضى اتباع اجراءات شكلية معينة عند فتح المظاريف الغرض منها تمكين مقدمى العطاءات من حضور جلسة فتح المظاريف فى الموعد المحدد لذلك ، حتى يطمئنوا الى أن الاجراءات التى ألزم القانون الادارة باتباعها أو تلك التى التزمتها الادارة قد تمت طبقا لنصوص المزايدة والشروط العامة ، والتى قصد بها ضمان ورود المظاريف جميعها قبل

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ ، حكمها فى القضية رقم ٧٣٥ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٩/١/١١ •

الميعاد المحدد لفتحها بما يحقق سرية المزايدة وبعد رســو المزاد يتعين اعتماد قرار لجنة البت بارساء المزاد من السلطة الادارية المختصة بابرام العقد ، الأمر الذى لايمكن معه القول بأن العقد يتم برســـو المزاد أى بالقرار الصادر من لجنة البت فى هذا الشأن ، اذ أن هذه اللجنة ليست مختصة أصلا بشيء يدخل فى نطاق قبول التعاقد ٠ وبالنسبة للمزايدات الحكومية التى تحتاج الى تصديق طبقا للقواعد المالية فانه لايمكن ارساء المزاد الا بعد التصديق عليه اذ التصديق هو القبول بالارساء ممن يملكه٠ وبالنسبة للمزايدات التى يشترط فى اعلانها أن لصاحب الشأن الحق فى رفض أو قبول أى عطاء فان ارساء المزاد فيها لا يتم الا باستعمال حق الخيار المشروط فى الاعلان ٠ ويؤيد هذا الفهم للقواعد التى تحكم التعاقد عن طريق المزايدة فى العقود الادارية أن المناط هو فيما تقرره هذه القواعد بالذات ــ دون تقييد حرية الادارة فى الغـاء المزايدة اذا بدا لهـا عـدم ملاءمتهـــا ، وأن يكون لها حق الاعتراض على تنفيذها طالما أن المزايـدة تهدف الى اتمام عقد يتعلق بخدمات تتصل بمرفق عام وتعاون على تسييره ، مما يستوجب أن يترك للادارة سلطة تقديرية فى ابرام العقد حتى لايفرض عليها التعاقد اذا تبين عدم ملاءمة ذلك لظروف تتعلق بمصلحة المرفق العام من الناحية الادارية أو المالية (١) ٠

التزامات الراسى عليه المزاد :

طبقا لنص المادة ١٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسـنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات يجب على من رسا عليه المزاد أن يكمل التأمين المؤقت الى ٣٠٪ من ثمن البضاعة وأن يقوم بأداء باقى الثمن نقدا أو بشيك مقبول الدفع من المصرف المسحوب عليه خـلال عشرة أيام من تاريخ اخطـاره برسو المزاد عليـه ويجوز اعطاؤه مهلة اضـــافية قدرها عشرة أيام والا صودر الضمان المدفوع منه ويصـبح العقد مفسوخا دون اتخاذ أية اجراءات قضائية ٠ ويعاد طرح الصفقة فى المزاد ثانية وليس بلازم اخطـار الراسى عليه المزاد باعتماد نتيجة المزاد الكلى ليبدأ سريان الميعاد المحـدد لأداء باقى الثمن وترتيب الآثار الناتجة على الاخـلال بهذا الالتزام أى أنه اذا لم تقم بالمزايدة احـــدى الحالات التى تجيز الغاءها قانونا فانه يتعين اعتماد ارسائها على من رسا عليه المزاد مادام أنه قد تقـدم بأفضـل العطـاءات وقام بالتزامه بتكملة التأمين الى النسبة المحددة طبقا لشروط المزاد ٠ وبالتالى فان قرار الادارة المختصـــة باعتماد تنفيذ

---

(١) حكم محكمة القضـــاء الادارى فى القضـــية رقم ٢٥٤١ لسنة ٩ جلســـة ١٩٥٧/١/٦ ٠

المزاد يكون معلقا على شرط فاسـخ يتحقق أثره فى عدم ابـرام العقـد اذا ما قام بالمزاد احدى الحالات التى تجيز الغاؤه (١) ٠

اعادة المزايدة بعد ارسائها اجراء مخالف للقانون :

اذا لم تقم بالمزايدة احدى الحالات التى تجيز الغاءها وفقـا لأحكام القانون فانه لا يجوز الغاؤها وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيدا لاعادة المزايدة بقصد الوصول الى ثمن أعلى بل يتعين ارسائها على مقدم أفضل العطاءات وقيامه بالتزامه باكمال التأمين الى ٣٠٪ من قيمة عطائه ٠ وعلى ذلك فان القرار الصـادر باعادة المزايدة وما ترتب عليـه من اجـراءات انتهت بارسائها على غير الطاعن هو اجراء مخالف للقانون لأنه قرار غير مشروع ألحق ضررا بالطاعن يتمثل فيما تكبـده من نفقات للاشتراك فى المزايدة وما اقتضاه من قيامه بايداع تأمين وفيما فاته من فرصـة للحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه والذى قام الدليل على رجحانه برسو المزايدة على غيره بثمن يزيد على قيمة عطائه (٢) ٠

حرية الادارة فى اختيار المتعاقد عند التعاقد عن طريق الممارسة :

ان مبدأ التعاقد فى مجـال العقد الادارى عن طريق الممارسـة أو الاتفاق المباشر يخضع لقاعدة حرية الادارة فى اختيـار المتعاقد وان كانت هذه الحرية فى الاختيار لايتنافى معها اخضاع عمليـة الممارسة لتنظيم قانونى معين ٠ وقد التقى القضاء والفقه الادارى على أنه مهما كانت دقة النظام المقرر لاحدى طرق التعاقد عن طريق الممارسة فانه ليس ثمة أسلوب واحد تلزم به جهة الادارة لاختيـار متعاقد معين وبهذه الحقيقة تتميز طـرق التعاقد عن طريق الممارسـة عن طرق التعاقد عن طريق المناقصات العامة (٣) ٠

تجديد العقد :

اذا نص فى العقد على أن (يتجدد العقد سـنة بعد أخرى وهكذا بنفس الشروط ما لم يخطر أحـد الطرفين الآخر برغبته فى عـدم تجديد العقد بكتاب موصى عليه مرسل قبل نهـاية المدة بشهرين كاملين) فانه

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٣٨٢ لسـنة ٣٦ جلسـة ١٩٨٢/١٠/٢٧ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٨١٢ لسـنة ١٣ ق جلسـة ١٩٦٩/٢/١ ٠

(٣) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٦٥٤ لسـنة ٦ جلسـة ١٩٦٢/١٢/٢ ، وحكمها فى الطعن رقم ١٦١ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٣/١٨ ٠

يكون قد اشترط أن يكون التعبير عن الارادة فى عدم التجديد تعبيرا صريحا وبالكتابة وأن يتم قبل انتهاء العقد بشهرين كاملين • فاذا لم يكن فى الأوراق مايدل على أن المتعاقد أعلن الوزارة بانذار بكتاب مسجل خلال المدة بعدم رغبته فى تجديد العقد فان العقد يتجدد لمدة أخرى • واذا أفصح المتعاقد عن رغبته فى عدم التجديد شفاهة فلا يعتد بها لأنها لم تتخذ الشكل الكتابى الذى تقضى به شروط العقد • ويجب أن يتم الافصاح عن الرغبة فى عدم التجديد خلال الميعاد المحدد بالعقد وهو قبل نهاية مدته بشهرين كاملين والا فيعتبر العقد قد تجدد لمدة أخرى وتلتزم الادارة بتنفيذه •

أما اذا كان العقد الذى أبرم بين المتعاقد والادارة قد عقد دون اتفاق على مدة • وكان عقد استغلال المحجر أو المنجم فى جهة معينة قد أبرم فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ لم يتضمن أى نصوص خاصة بتجديد مدة العقد فانه يتعين الرجوع الى الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى •

وطبقا لنص المادة ٥٦٣ مدنى التى تنص على أنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، أعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، فان العقد الذى أبرم بين المتعاقد والمصلحة يعتبر منعقدا لمدة سنة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة •

ونظرا لأن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ قد خلا كذلك من أى نص خاص بتجديد مثل هذا العقد فانه يتعين لذلك الرجوع فى هذا الشأن الى ما أورده القانون المدنى من أحكام •

وطبقا لما تقضى به المادة ٥٩٩ من القانون المدنى أنه « اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة • وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى » • فان بقاء الشركة منتفعة بالعين المؤجرة بعلم المصلحة ودون اعتراض منها بعد انتهاء مدة العقد يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد بشروطه الأولى لمدة سنة وهكذا •

وأنه ولئن كان هذا هو الأصل العام فى شأن تجديد عقد الايجار الا أنه ليس من المحتم اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر بعد ذلك

فى العين المؤجرة أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديدا ضـمنيا لعقد الايجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد .

أن بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجـرة بعد انتهـاء مدة العقـد فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن اعتبـاره تجديدا ضمنيا للعقد ذلك أن المادة ٤٨ من القانون سـالف الذكر وهى تسرى بأثر فورى من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تقضى بأن يصدر عقد الاستغلال لمدة لا تزيد على سـنة بقـرار من مدير مصلحة المناجم والمحاجر ولمدة لا تزيد على تسع سنوات بقرار من وزير التجارة والصناعة فان زادت المدة على تسع سنوات وجب أن يصدر العقد بقانون لمدة لا تجاوز ثلاثين سنة قابلة للتجديد « وهذا الحكم يسرى على عقود استئجار الأراضى لأغراض استغلال المناجم والمحاجر ، باعتبارها عقودا تبعية ومن ثم فانه لا يمكن افتراض موافقة المصلحة على تجديد العقد وهى لا تملك طبقـا للسلطة المخولة لمديرها بمقتضى المادة ٤٨ سالفة الذكر أن تبرم عقدا لمدة تزيد على سنة ، وبالتالى أن توافق على تجديد عقـد لمدة تزيد على سنة وانما الذى يملك هذا الحق هو وزير التجارة والصناعة ، ويعتبر بقـاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة فى هذه الحالة بمثابة تعاقد جديد تم فى ظل القانون رقم ٦٦ لسـنة ١٩٥٣ ومن ثم تسرى عليه أحكامه وكذلك الشأن بالنسبة الى بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهـاء مدة العقد فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٨٦ لسـنة ١٩٥٦ فانه يعتبر بمثابة تعاقد جديد تم فى ظل القانون المشـار اليـه ومن ثم تسرى عليه أحكامه .

ومناط تجديد العقد الادارى هو موافقة طرفيـة . وللجهة الادارية فى هذا الشأن سلطة تقديرية فى قبول التجديد أو رفضه طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة (١) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعنين رقمى ٢٥٣ ، ٨٦٥ لسـنة ٣١ ق جلسة ٨ من فبراير ١٩٨٦.

الفصل الثالث

قواعد تفسير العقد الادارى

القانون الواجب التطبيق على العقد :

ذهبت المحكمة الادارية العليـــا (١) الى أنه متى كان دفتر شروط العطاء الذى على أساسه تم التعاقد مع المتعهد ينص فى البند الأول منه على أن « تقبل ادارة التعيينات تقديم عطاءات عن توريد الأصناف المبينة « بقائمة الأثمان » وذلك طبقا للشروط التالية ولما يلحق بها من شروط خاصة وأوصاف الأصناف المطلوبة وتضمنت الفقرة (٧) من البند الثامن من الشروط العـامة النص على أنه « اذا تأخـــر المتعهد فى تـوريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد فيجوز للادارة اتخاذ احدى الاجراءات الثلاثة التالية وذلك دون حاجـة الى انذار أو اتخـــاذ اجراء ما أو الالتجاء الى القضاء (أ) اعطـــاء مهلة للتوريد مع توقيـــع غرامة ... (ب) الشراء على حســـاب المتعهـد : بأن تشترى الادارة الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حســـابه بالطريقة التى تراها سواء بالممارسة أو بعطاءات محلية أو عامة ... الخ وما ينتج من زيادة فى الثمن مضافا اليه ٥٪ من قيمة الأصناف المشتراة مصاريف ادارية وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير فى التوريد يخصـــم من

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ .

التأمين المودع من المتعهد عن هذا العقد ٠٠ (ج) الغـــاء العقد بالنسبة للكميات المتأخرة أو المقصر فى توريدها ومصادرة التأمين النهائى ١٠٪ من قيمة الكميات المذكورة ٠٠٠ » وقد تضمنت الشروط الخاصـــــة الملحقة بدفتر شروط العطاء المشار اليه النص فى البند (٩) على أنه « فى حـــالة تقصير المتعهد فى التوريد فى الميعاد المحدد فى العقد أو تقصيره فى توريد أية كميـــة تقوم الادارة بشراء الكميـــة التى قصر المتعهد فى توريدها على حسابه وتحت مسئوليته طبقا للفقرة الخامســـــة من البند الثـــامن من الشروط العامة من الرجوع على المتعهد بفرق الثمن والمصاريف الادارية المختلفة على أن توقع غرامة على المتعهد مقدارها ١٠٪ على الأكثر من ثمن الكميات المطلوب توريدها فى اليوم والمصاريف التى تكبدتها الحكومة »٠

وذهبت المحكمة الادارية العلية فى حكمها المشـــار اليه الى أنه اذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاما خاصة لمواجهة تقصير المتعاقد فى التوريد فانها تكون هى الواجبة التطبيق دون النص اللائحى أو النص العام اذ أن من المبادىء المسلم بها أن الخاص يقيد العام وقد ردد البند (٦) من الشروط الخاصة هذا الحكم فنص على أن « يتبع نص الشروط العامة للمناقصة فيما لم يرد بشـــــأنه نص خـــاص بهذه الشروط ، ويتبع النص الخاص عند تعارضه مع النص العـــام » ومن ثم فان نص البند (٩) من الشروط الخاصة هو الذى يحكم المنازعة دون أى نص يخالفه فى الشروط العامة فتحسب غرامة التقصير بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف التى قصر المدعى عليه فى توريدها للادارة على المصاريف الادارية بواقع ٥٪ وكذلك المصاريف التى أنفقت فى استعمال السيارة فى نقل الفراخ المثلجة التى اشتريت على حساب المدعى عليه من المستودع الى أماكن التـــوريد بوصفها من المصـــاريف الأخـــرى التى تكبدتها جهـــة الادارة طبقا لما ورد فى البند (٩) من الشروط الخاصة ٠

وعلى ذلك تحدد حقوق المتعاقد مع جهـــة الادارة والتزاماته طبقـــا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الادارة وليس على أســـــاس مكاتبـــات أو منشورات أو كتب دورية تصـــــدرها الوزارة الى أجهزتهـــا الادارية المختلفة (١) ٠

٢ ــ ان القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلهـــا انما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض ، فان أقبلوا ــ حال قيامها ــ على التعاقد مع الادارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام ، وحينئذ

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٣٥٤ لســـــنة ١٠ جلســــــــة ١٩٦٩/٢/١ ٠

تندمج فى شروط عقودهم وتصير جزءا لا يتجزأ منها وذلك فيما لم يرد بشأنه نص فيتعين الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام (١) . وفى هذه الحدود يجب مراعاة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .

مدى الأخذ بفكرة الاذعان عند تفسير العقد الادارى :

ان القضاء الادارى - فى صدد تفسير العقود الادارية - يهتم اهتماما بالغا بروح العقد الادارى وطابعه الخاص ، فيطرح من قواعد التفسير المقررة فى القانون الخاص ما لايتلاءم معها ، ومن أجل ذلك فانه عند تفسير العقد الادارى يجب أن يكون مفهوما أنه ليس لفكرة الاذعان نفس المعنى المعروفة به فى القانون الخاص ، ذلك أن القانون المدنى عندما تعرض لفكرة الاذعان فى العقود المدنية قصد الى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج بالنسبة للمتعاقد المذعن فأقام لصالحه استثناءين من أحكام القواعد العامة للتفسير : **الاستثناء الأول :** ما نصت عليه المادة ١٤٩ من أنه « اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ... » . وفى هذه الصورة خرج الشارع على الأصل المقرر فى قواعد التفسير من أن الحاجة الى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ، وأنه فى هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت - خرج الشارع على هذا الأصل فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الاذعان من الشروط الجائرة فقرر الالتجاء الى التفسير بشأنها ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق ، وجعل مهمة القاضى أن يتثبت فى هذه الحالة مما اذا كان العاقد المذعن قد تنبه الى هذه الشروط ، فاذا استوثق من تنبه هذا العاقد اليها تحتم عليه امضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات ، أما اذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه الى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة . وفى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء ، فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن أكره على قبوله ، متى تنبه اليه هذا العاقد وارتضاه ، لأنه لا يجوز أن يختلط الاذعان بالاكراه ، بل ان التوحيد بينهما أمر ينبو عما ينبغى للتعامل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/١/٦ .

من أسباب الاستقرار • **والاستثناء الثانى** : مـا نصت عليه المـادة ١٥١ من أن « الشك يفسر فى مصلحة المدين ، ومع ذلك لا يجوز أن يـكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » • فالقاعدة الأساسية فى القانون الخاص أنه اذا عرض ما يدعو الى تفسـير العقد ، وبقى الشك يكتنف ارادة المتعاقدين المشتركة رغم أعمال أحكام التفسير المقـررة فى القانـون المدنى ، فان هذا الشك يفسر فى مصلحة المدين دون الدائن ، ومرد هذه القاعدة أن الأصل فى الذمة البراءة ، وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل ، فاذا بقى شك لم يوفق الدائن الى ازالته فمن حق المدين أن يفيد منه ، وبذلك يفسر الشك فى مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضا لايتيح زواله ، وقد استثنى الشارع من حـكم هذا الأصل عقود الاذعان ، وقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن ، دائنا كان أو مدينا ، لافتراض أن العاقد الآخر ــ وهو أقوى العاقدين ــ يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يعرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة ، فاذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه وتقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض • وظاهر مما تقدم أن فكرة الاذعان عند رجال القانون المدنى ، اذ تستند فى احدى صورها الى وجود « شروط جائرة » فى العقد ، هذه الفكرة لا تتسق مع طبيعة العقود الادارية وبما تتميز به من شروط اســـتثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص • كمـا أن هذه الفكرة اذ تستند فى صورة أخرى الى « حمـاية الطرف الأضعف » فانها تقصد الشخص الذى تضطره الظروف الى القبول بدون مناقشة الايجاب الذى يعرض عليه • وهو ما لا ينطبق على القبول الذى يصدر ممن يريد التعاقد مع جهة الادارة ، اذ لا يمـكن التسليم بأنه يوجـد فى ظـروف تضطره الى هذا القبول ، كما أن جهة الادارة وهى تعرض شروطها على من يرغب فى التعاقد معها ، فانما تعرضها لتكون موضـــع الدراســة والتقدير ، ثم القبــول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض ، ومن ثم فانه لا يجوز أن تتحمل وحدها تبعة غموضها • وعلى هدى ما تقدم يكون لفكرة الاذعان فى العقود الادارية معنى يختلف تمـــاما عنـه فى العقود المدينة ، وهو معنى خاص يقوم على أن العقود الادارية ــ من حيث الشكل ــ تأخذ شكل عقود الاذعان عندما تنفرد جهة الادارة بوضع شروطها سلفا ، وبدون أن يناقشها عند وضـــعها المتعاقد المنتظر ، وعلى أن الاذعان فيها لا يعنى الا تدعيم مركز الجهة الادارية المتعاقدة والزام المتعاقد معها بأن يقبل خضـــوعه لقانونهـا ــ وهذا بالبداهة مشروط باحتـــرام قاعدة حسن النية التى تلتزم بها الجهة الادارية ، كما يلتزم بها المتعاقد معها ،

وأن الشروط التى تنفرد بوضعها الجهة الادارية ليست الا مرادفا لاعتبار أن للعقد طبيعة ادارية (١) ٠

وجوب التزام قواعد التفسير الضيق
فيما يرد على خلاف الشروط العامة :

الأصل أن من يوجه الايجاب فى العقد الادارى انما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتى تستقل الادارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك فى ذلك وليس لمن يريد التعاقد الا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها ، فاذا أراد الخروج فى عطائه على هذه الشروط فان الأصل أن يستبعد هذا العطاء الا أن يكون الخروج مقصورا على بعض التحفظات التى لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة ففى هذه الحالة أجيز للادارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل أو بعض تحفظاته ٠ ففى ضوء هذه الطبيعة المميزة لاجراءات التعاقد الادارى والتى لا يستقيم معها فى الأصل التقدم بعطاء مغاير للشروط الجوهرية التى تضعها الادارة ، يصح القول بالتزام قواعد التفسير الضيق فيما يرد على خلاف هذا الأصل وبحيث تعتبر طبيعة العقد من العوامل التى يستعان بها فى ترجيح المعنى الذى يتفق مع هذه الطبيعة (٢) ٠

أعمال القواعد الأصولية العامة
فى التفسير وسلطة القاضى فى التفسير :

فى نطاق تفسير العقود الادارية تسرى القاعدة الأصولية فى التفسير وهى أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ٠ أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد ، بأن كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ٠ فهذه القاعدة وان كانت مقننة فى القانون الخاص (المادة ١٥٠ مدنى) الا أنها تطبق على العقود الادارية أيضا وتقرر أصلا عاما فى تفسير هذه العقود اعتبارا بأنها تقنن مبادىء تمليها طبيعة الأمور ومقتضيات العدالة ، مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص ٠ ومقتضى هذه القاعدة أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٧/١٢/٣ ٠

تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، الا أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن العبارة اذا كانت واضحة فلا يجوز تفسيرها ، بل ان القاضى قد يجد نفسه فى حاجة الى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ من وضوحها ، وسلس معناها ، وارتفع عنها اللبس والابهام ، ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الارادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح ، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى ، بل هو واضح فى معنى آخر ، ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان وذلك بشرطين : الأول ـ هو أن يفرض بادىء الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا اذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك · والثانى هو أن القاضى اذا عدل عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام الأسباب المبررة لذلك وجب عليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب ، وعلى مقتضى هذا يكون للمحكمة السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود الادارية والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه ، على أن تبين الأسباب التى من أجلها عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه ، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين · فالعبرة فى تفسير العقود بالتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها (١) ·

والعبرة بالارادة الحقيقية على أن تكون الارادة المشتركة للمتعاقدين لا بالارادة الفردية لكل منهما لأن هذه الارادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان وهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من ارادة فردية ، ومن العوامل التى يستهدى بها القضاء للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع الى طبيعة التعامل حيث يختار القاضى المعنى الذى تقتضيه طبيعة العقد ، ومن العوامل الموضوعية التى يسترشد بها القاضى أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم وان عبارات العقد يفسر بعضها بعضا بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل وهو العقد فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحددها عبارة سابقة أو لاحقة وقد تقرر العبارة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٧/١٢/٢ ، حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٢٨٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦١/٤/٢ ، حكمها رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ·

أصلا يرد عليه استثناء قبلها أو بعدها وقد تكون العبارة مبهمة وتفسرها عبارة وردت فى موضع آخر ، كذلك فان من العوامل الخارجية فى تفسير العقد الطريقة التى ينفذ بها وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية فى تنفيذ العقود حيث لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ومن المسلم به أن قواعد التفسير المقررة فى القانون المدنى انما تقوم على حسن الفهم والادراك وانها انما وضعت لتعين القاضى على الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين واذا كان هذا هو الشأن فى مجال القانون الخاص بقواعده المقننة فان القانون الادارى ـ وهو غير مقنن ـ أولى بأن تسود هذه الفكرة (١) ٠

وهناك أيضا قاعدة أساسية جوهرية تسود قواعد تفسير العقود الادارية وهى أن هذه العقود تقوم أولا وقبل كل شىء على فكرة المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٠ فاذا ما دعت الحال الى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فانه يجب أن يتجه الرأى أول ما يتجه الى أن هذه النية ليست الا تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق ، ومتى كانت نية الطرفين تلتقى عند المصلحة العامة فانه ما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العامة فانه لا محل للاتجاه الى تفسير العقد ، أما حيث تتعارض مصلحة أحد الطرفين مع المصلحة العامة فينبغى أن يكون التفسير الى جانب المصلحة العامة أى ضمان حسن سير المرفق بانتظام واطراد (٢) ٠

وجريا وراء الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه اذا كانت الفقرة الأولى من البند الثامن من الشروط العامة تنص على أنه فى حالة امتناع الراسى عليه المزاد أو تأخره فى دفع الثمن خلال أسبوع من تاريخ اخطاره باعتماد عطائه بمصادر التأمين المدفوع منه وتعرض الصفقة للبيع ثانية ٠ ولم تنص الشروط على أن تكون اعادة البيع على حسابه ٠ ولكن بفحص نصوص العقد وعباراته يبين أنها لا تنطوى على ما يسوغ القول بأن النية المشتركة للطرفين قد اتجهت الى اعفاء المتعاقد مع جهة الادارة من البيع على حسابه اذا امتنع عن دفع باقى الثمن خلال أسبوع من تاريخ اخطاره باعتماد عطائه اكتفاء بمصادرة التأمين المدفوع منه ٠ والواقع أن العكس هو الصحيح ،

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ٠

اذ نصت الفقرة الثانية من البند الثامن المذكور صراحة على أنه اذا أخل المتعاقد معه بأى شرط من شروط العقد المتقدمة على هذه الفقرة ، يكون لجهة الادارة الحق فى اعادة البيع على حسابه وذلك بالاضافة الى مصادرة التأمين المدفوع منه والمطالبة بالفوائد والفروق والملحقات والتعويضات وغيرها ٠ ومما لا شك فيه أن الامتناع عن أداء باقى الثمن وتسلم المبيع هو قوام العقد وهدفه وهو بالتالى ليس فقط أهم شروط العقد بل هو فى الواقع من الأمر الالتزام الأساسى الذى يقوم عليه العقد ٠ هذا واذا كانت الفقرة (٣) من البند السابع قد عرضت لحالة تأخر المتعاقد فى تسلم الأصناف المبيعة بعد أداء ثمنها ورتبت على ذلك الحق فى بيع الأصناف لحسابه على أن يحاسب على فرق الثمن ورسم الأرضية وما تكبدته جهة الادارة من مصروفات ، والحق فى ألا يرد له سوى المبلغ الذى حصل منه بعد خصم المصروفات التى تكبدتها الجهة الادارية مضافا اليها رسم الأرضية اذا كان العقد قد عرض لهذه الحالة ووضع لها جزاءها على هذا النحو فلم يعد ثمة التزام فى العقد ذو شأن يمكن أن تكون نية الطرفين قد اتجهت الى اخضاعه لحكم الفقرة الثانية من البند الثامن المذكور الا حالة من يمتنع عن أداء الثمن وتسلم المبيع ، وبذلك تكون هذه الحالة هى المعنية أساسا فى هذه الفقرة ومما يؤكد ذلك أن الجزاء على عدم تسلم المبيع بالرغم من أداء الثمن هو البيع لحساب المتعاقد مع التزامه بفروق الثمن فى حالة البيع بسعر أقل وعدم أحقيته فى أن يرد اليه فرق الثمن فى حالة البيع بسعر أعلى والتزامه بكافة المصاريف ورسم الأرضية ، وفى هذا تكاد أن تتفق آثار البيع على حساب المتعاقد مع البيع لحسابه بما لا يسوغ معه القول بأن نية الطرفين لم تتجه الى حق جهة الادارة فى البيع على حساب من يمتنع عن أداء الثمن وتسلم المبيع وهو الاخلال الأخطر شأنا من مجرد عدم تسلم المبيع بالرغم من أداء الثمن وترتيبا على ذلك يكون لجهة الادارة الحق وفقا لشروط العقد فى أن تعيد البيع على حساب الراسى عليه المزاد الذى يتخلف عن أداء الثمن وتسلم المبيع وتطالبه بما تتكبده فى هذا الشأن من مصروفات وتعويضات بالاضافة الى حقها فى مصادرة التأمين المدفوع منه ٠

الفصل الرابع

الاختصـــاص القضـــائى
بمنازعات العقد الادارى

اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالعقد الادارى وبالقرارات الادارية المستقلة عن العقد :

انه متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى ، ســـواء أكانت المنازعة خاصـــة بانعقاد العقد أو صـــحته أو تنفيذه أو انقضـــائه ، فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء ، الا أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان « أولهما يتعلق باقتصـــار آثار العقود على عاقديها ، فغير العاقد لا يجوز له الا أن يطعن بالالغاء لأنه أجنبى عن العقد ليس للعقد فى مواجهتـــه أى قوة ملزمة ، والقيـــد الثـــانى يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، اذ تجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدى ، وبين القرارات الادارية التى تعتبر مســتقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا فى المواعيد وبالشروط العـــامة المقررة بالنسبة الى الطعن بالالغاء .

العقود المزدوجة تسرى فى شأن كل منها ما تنطبق عليه من أحكام :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمهـــا فى الطعن رقـــم ٧٦٣

لسنة ٢ (١) الى انه متى كان العقد قد انصب كله على اصلاح الدراجات البخارية (الموتوسيكلات) وعلى توريد وتركيب مايلزم لها من قطع غيار جديدة وصاج وأخشاب ومشمع وما الى ذلك واستكمال الفوانيس والاشارات الحمراء · ولما كان التوريد فى هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته وأهميته بجانب العمل ، فان العقد بهذه المثابة ينطوى على مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد ، تقع المقاولة على أعمال الاصلاح وتنطبق أحكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ·

تكييف الشكل القانونى للعقد يخضع لرقابة المحكمة :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٦ (٢) الى أنه متى كان المستفاد من الاعلان الذى نشرته وزارة التموين عن مناقصة القمح ـ أنها أجازت أن يكون دفع الثمن اما نقدا أو بطريق المبادلة بالأرز المصرى على أساس السعر الرسمى للأرز تسليم الاسكندرية وقد عرض المتعاقد فى عطائه سعرين لتوريد القمح سعرا أدنى ومقداره ٣٠ جنيه و ٥ شلن للطن المترى وذلك بشرط أن ترخص له الوزارة فى تصدير كمية موازنة من الأرز بما يقابل ثمن القمح المستورد وذلك لبلاد العملة السهلة بالعملات السهلة وسعرا أعلى ومقداره ٣١ جنيه و ٢ شلن و ٦ بنس بدون قيد ولا شرط وقد وافقت الوزارة على ذلك ومن ثم رأت المحكمة أن التكييف القانونى السليم للعقد هو أنه عملية مبادلة أو مقايضة وليس عقد بيع كامل كما ذهب الى ذلك المتعاقد لأن الواقع أن العقد ينطوى فقط على ميزة منحت للمتعاقد مقابل بيعه للقمح بأقل من السعر المستورد به ·

اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات المتفرعة عن العقد الادارى :

اذا كان النزاع حول عقد كفالة وهو عقد مدنى وكل منازعة بشأنه تدخل فى اختصاص القضاء المدنى · الا أنه طبقا للأصول العامة التى تقضى بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ومن ثم متى كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار وهو عقد ادارى اذ محله ملك عام يستغل لمصلحة عامة تتمثل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٩/١/٢٥ ·

(٢) حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٣/٣/٣١ ·

فى مرفق السياحة الداخليـــة والخارجيـة على السواء · هذا فضلا عن تضمن دفتر التوريد شروطا غير مألوفة فى مجال روابط القانون الخاص ، فاذا كان ذلك كذلك كان القضاء الادارى مختص بما تفرع عن هذا العقد كالكفالة فى المنازعة المطروحة ، وهو ما قضت به محكمـــة القضـــــاء الادارى (١) ·

اختصاص القضاء الادارى بالطعن بالالغاء وبطلبات التعويض عن القرارات الادارية السابقة أو اللاحقة للعقد أيا كانت طبيعة العقد :

ان القرار الذى يصدر من جهة الادارة بابرام عقد من العقود يمثل افصاح الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح عن ارادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا بقصـــد احداث أثر قانونى · وبتحليل العملية القانونية التى تنتهى بابرام العقد الى الأجزاء المكونة له يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الادارة لشروط المناقصة أو المزايدة ، وقرارات لجنـــة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بارساء المناقصـــة أو المزايدة هى بغير منازع قرارات ادارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالالغاء بسبب تجاوز السلطة ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل · أما العقد ذاته فان المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل فى اختصـاص القضـاء الادارى بحسب طبيعة العقد فتختص محكمة القضاء الادارى بالطعون الخاصة بالعقود الادارية وحدها ·

جواز الطعن بالالغـــاء وطلب وقف تنفيذ قرار ارســـاء المناقصـة رغم ابرام العقد :

لاحجة فيما يقال من أن تعاقد الادارة مع من رســت عليه المناقصة يجعل الطعن بالالغاء ممن استبعد عطـاؤه عديم الجدوى مادام لاينتهى الى الغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركن المصلحة فى الدعوى لأن مبادرة جهـــة الادارة الى اتخاذ اجراء من شأنه اقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه لايحول دون طلب الغاء القرار ولا يعصمه من الالغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية ، اذ أن قاضى الالغـــاء لايبحث الا فيما اذا كان القـــرار المطعـون فيــه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابيـــة · كمـــا أن شرط توافر المصلحة فى الدعوى يتأكد بوجود القـــرار المطعون فيـــه ·

---

(١) حكمها فى القضية رقم ١٠٨ لسنة ١ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٤ ·

ولا يسوغ القول بأنه ليس من المنطق أن يلغى قرار ارســاء المناقصــة ، ثم يظل الاجراء المترتب عليه (وهو ابرام العقد) قائمــا • اذ أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة فى أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الادارة ، يضاف الى ما تقدم أن القول بانعــدام المصلحة فى طلب الغاء قرار ارساء المناقصة مادام الالغاء لا ينتهى الى الغاء التعاقد الذى تم ، هذا القول ينتهى الى نتيجة شاذة ، وهى أن يستغلق باب الطعن فى القرارات الادارية التى تصدر فى المرحلة الأولى من مراحــل عملية المناقصة بدعوى انعدام المصلحة فى الغائهــا بعد ابرام العقد ، فى حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيهــا استقلالا ، هذا الى أن ابرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة ، فاذا طعن بالالغــاء فى احدى القرارات الادارية السابقة على ابــرام العقد ، ومع ذلك أبــرم العقد فان ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار ادارى مطعون فيه بالالغاء ، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالالغــاء كمــا ســبق البيان • هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس الا عرضا للجانب الجاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالغــاء ، فــانه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد فى هذا الشأن بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن ، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الادارة مردود عليها ، والاســتناد اليــه فى الدفع بانعدام المصلحة معناه أن فى مكنة الادارة دائما أن تضع القضــاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته ، وهو ما يهدر الرقابة القضائية ذاتها (١) •

اختصاص القضاء الادارى بالفصــل فى الأمور المستعجلة المتفرعة عن منازعات العقود الادارية :

يختص القضاء الادارى دون غيره بالفصل موضــوعا فى منازعات العقود الادارية فيلزم أن يختص تبعا بالفصل فيما ينبثق منها من أمــور مستعجلة مادام القانون لم يسلبه ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة التى تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها الى جهة أخرى •

هذا ويملك القضاء الكامل عند مباشرته ولاية الفصــل فى الأمور المستعجلة سلطان التقدير لعناصر النزاع المطعون عليه ولا يحده فى ذلك سوى قيام الاستعجال وعدم المســاس بأصــل الحــق • والاستعجال هــو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيــه من مضى الوقت ، أو تركه حتى يفصل فيه موضــوعا • والاستعجال حالة مرنة

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضــية رقم ١٧٥٣ لســنة ١٠ جلسة ١٩٥٦/١١/١٨ •

غير محددة ليس ثمة معيار موحد لهـا يمكن تطبيقه فى كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرز فى حالة وتختلف عنهـا فى أخرى والمرجع فى تقديره الى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدتهـا . فاينما لمس هذه الضرورة كان تصديه للمسألة جائزا . واما عدم المساس بأصل الحق فليس المقصود به عدم احتمال لحوق ضرر ما بأحد الطرفين بل أن الضرر قد يكون محتملا بل قد لايقبل علاجا أو اصلاحا ، لأن ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة هى ولاية قضائية فى أساسها ، والقضـاء الكامل فى مباشرتها وان كان لا يفصل فى أصل الحق الا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقـديره لعناصر النزاع أن أحـد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشىء بينهما مركزا وقتيا يسمح بتحمل المواعيد والاجراءات التى يقتضيها الفصل فى الموضوع فهو ليس ممنوعا من بحث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها . بل له فى هذا سلطات تقدير مطلق وانما هو مقيد بالا يقـرر الا حلولا وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصـل فيها موضـوعا حتى ولو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما بأحـد الطرفين (١) .

قرار سحب العمل من المتعاقد مع الادارة
يختص به القضاء الادارى بولايته الكاملة :

اذا كان الثابت أن قرار سحب العمل من المتعاقد قد استندت جهة الادارة فى اصداره الى البند ١٦ من دفتر الشروط العامة ومواصـفات الأعمال لأبنية التعليم ، والذى يكون جزءا لا يتجزأ من العقد المبـرم بين المؤسسة والمتعاقد ، وهذا البند يجيز لها فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد فى حالة الاخلال بأى شرط من شروط العقد ، وفى حالة التأخير فى تنفيذ أية مرحلة من مراحل برنامج تنفيذ العمل ، اذا كان الثابت هو ما تقدم ، فان القرار المطعون فيه - وقد اتخذته جهة الادارة استنادا الى هذا النص فى العقد - يكون فى الواقع اجراء تعاقديا مستمدا من نصوص العقد ، وليس قرارا اداريا يرد عليه قضـاء الالغاء المنصوص عليـه فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشـأن تنظيم مجلس الدولة ، وما يتفرع عنه من القضـاء بوقف التنفيذ طبقا للمادة ٤٩ من ذلك القانون ، ويكون طلب المدعى فى حقيقة الأمر مؤداه المنازعة فى ذلك الاجراء الذى اتخذته جهة الادارة تنفيذا للعقد المبرم مع المدعى بسحب العمل منه (٢) . وبالتالى يختص به القضاء الادارى بولايته الكاملة .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ .
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـية رقم ٨٦٧ لسـنة ١ جلسـة ١٩٥٧/١٢/٢٩ .

المنازعة بشأن القرارات أو الاجراءات المترتبة على تنفيذ العقد هى منازعة تتصل بالعقد ذاته :

ان رفض الادارة قبول التوريد الحاصل بعد الميعاد والمخالف للمواصفات والاشتراطات المتفق عليها وكذا رفضها اعادة التحليل بمعامل كلية الهندسة بغض النظر عن تكييف الاجراء الذى تم به هذا الرفض سواء وصف بأنه مجرد اجراء أو تصرف قانونى أو قرار ادارى فان المنازعة بشأنه سواء كان مردها ورود البضاعة بعد الميعاد المحدد فى العقد للتوريد ، أو مخالفة هذه البضاعة للعينة أو للمواصفات المتفق عليها أو رفض اعادة التحليل بواسطة معامل كلية الهندسة ، انما هى منازعة تتصل بالعقد برمته وما ينشأ عن تنفيذه ويتفرع عنه ، ولا يمكن الفصل فيها أيا كان وصفها استقلالا عن العقد بتجريدها منه واطراح ما تضمنه من شروط وأحكام هى المرجع فى تقدير سلامة التصرف موضوع المنازعة أو تقرير عدم مشروعيته (١) ٠

المنازعة بشأن مشروعية القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقد :

لقد قضيت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى الا اذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ٠ وفى هذه الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردى بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ٠ والضرورة هى تلك الحالة الواقعية التى تجابه جهة الادارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه الا باصدار القرار ٠ وهذه الحالة الواقعية لها مظاهرها الخارجية التى يمكن تبينها ولها استقلالها عن ارادة جهة الادارة ٠ ويشترط ألا تكون ناشئة عن فعل الادارة أو تصرفها ٠ ومؤدى ذلك أنه اذا كانت الضرورة قد حدثت بفعل الادارة نتيجة اخلالها بالتزاماتها التعاقدية فان القرار الصادر لمواجهتها يكون قائما على غير سند من القانون ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/٦/١٠ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ ق بجلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨٦ ٠

اختصاص القضاء الادارى بمجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عن التعهد الذى يوقعه الموظف الموفد فى بعثة أو منحه علمية :

لا يشترط فى العقد الادارى أن يكون المتعاقد مع الجهة الادارية من الموظفين العموميين وانما يشترط فى العقد الادارى الذى يختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه القضاء الادارى بمجلس الدولة أن تكون جهة الادارة طرفا فى العقد وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص . وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على تكييف العلاقة الناشئة عن التعهد الذى يوقعه الموظف الموفد فى بعثة أو منحه علمية أو تدريبية بالعودة الى مصر فور انتهاء البعثة أو المنحة والعمل لدى الجهة الموفده أو الجهة التى تحددها له مدة معينة بأنها علاقة تتوافر فيها خصائص ومقومات العقود الادارية الأمر الذى تدخل معه لتنازعه فى شأن هذه العلاقة فى اختصاص القضاء الادارى بمجلس الدولة (١) .

---

(١) طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٨٥/٤/٩ .

الباب الثانى

أنواع من العقود الادارية

الفصل الأول

أمثلة لما يعتبر عقدا اداريا

مثال ١ :

عقد ايجار مقصف بمحكمة :

انه ولئن كان العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية (١) وبين المتعاقد معها قد وصف بأنه عقد ايجار الا أنه فى حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء ، اذ يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه بتهيئته المقاصف الموجودة بالمحاكم واعدادها لخدمة موظفى المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات والمرطبات والمأكولات الخفيفة ، وقد تضمن العقد شروطا منها التزام المدعى عليه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار محددة مرافقة للعقد ، على أن يكون لجهة الادارة حق زيادتها أو خفضها ، وأن يلتزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الادارية المتعاقد معها اذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه أو لأى سبب كان ، كما اشترط فى العقد أن للمحكمة الحق فى التفتيش على المقاصف والعمال فى أى وقت ، والأمر باجراء النظافة

(١) حكم محكمة القضـــاء الادارى رقم ٢٢٢ لســنة ١٠ جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ ·

واستبدال الغير لائق من المعدات على حساب المدعى عليه اذا قصر فى هذا الشأن • وكذلك نص فى العقد على حق المحكمة فى فسخ العقد والاخلاء دون حاجة الى تنبيه أو انذار • وهذه كلها شروط غير مألوفة فى العقود الخاصة المماثلة •

وعلى ذلك يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام ، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص القضاء الادارى •

كذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أنه ولئن وصف العقد المبرم بين مصلحة المساحة والمتعاقد معها بأنه عقد ايجار مقصف ، الا أنه لا جدال فى أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة وقد أجر الطرف الأول بمقتضاه للطرف الثانى مقصف المصلحة الكائن بالدور الأرضى من مبنى المصلحة المخصص له بالادارة العامة . وذلك بالشروط المرفقة بالعقد وبموجبها يلتزم المتعاقد بتهيئة المقصف بمصاريف من طرفه بجميع أدوات الاستعمال من صوانى وأطباق وتلاجات وابورات الغاز وأكواب الماء والشوك والملاعق والسكاكين ومن المأكولات والمشروبات الموضح بالقائمة الملحقة بتلك الشروط العامة ، وأن يبيعها بالأثمان المحددة أمام كل صنف منهـا ، ويكون المتعهد مرتبطا بالأسعار الواردة بالقائمة ، ويجب أن يكون لدى المتعهد عدد من العمال كاف لاجابة طلبات الموظفين والمستخدمين لكى يتيسر لهم أخذ ما يلزم فى الفترات القصيرة المعينة لهم ، ويجب أن يكون أولئك العمال حسنى الأخلاق ، وأن يرتدوا ملابس بيضاء نظيفة مادامو فى المصلحة • وعلى المتعهد أن يبذل أقصى العناية بنظافة المقصف ، وما يعرض فيه للبيع يجب أن يكون من الأنواع الجيدة الطازجة ولتحقيق هذا الغرض سيصير التفتيش على المقصف وما به من وقت لآخر بمعرفة طبيب المصلحة وكل ما يوجد معروض للبيع بحالة غير مقبولة يصادر ويعدم دون أن يكون للمتعهد حق فى المطالبة بثمنه وكذلك نص فى العقـد وفى الشروط العـامة على حق المصلحة فى فسخ العقد والإخلاء ومصادرة التأمين دون حاجة الى تنبيه أو انذار ــ وهذه كلها شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص • وبالتالى يكون هذا العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غـــير مألوفة فى مجال القانون الخاص •

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/١/٢ •

- مثـال ٢ :

- عقد نقل قمح من شونة الوزارة وتسليمه دقيقا لأصحاب المخابز :

قامت المنازعة بين وزارة التموين وبين المدعى عليه موضوعها خلاف على أجرة نقل القمح من الشونة الى مطحنة . ورأت محكمة القضـاء الادارى (١) أن مرفق تموين الشعب بالخبز يحكمه النظام الذى وضعته وضمنته القرارات والمنشورات التى يسير المرفق على مقتضاها ، ووفقا لهذا النظام يتسلم صاحب المخزن القمح من الشون بسعر محدد ثم يسلمه دقيقا الى أصحاب المخابز بثمن محدد روعى فيه حساب تكاليف وأرباح الطحن . وبقبول صاحب المطحن ذلك يكون قد نشأ بينه وبين الوزارة عقد ادارى حددت شروطه وأحكامه القرارات والأوامر والمنشورات الصادرة منها بتنظيم استلام القمح من الشون وتحديد سعره واجراءات وتنظيم طحن الدقيق وتحديد سعره الى غير ذلك من الاجراءات الكفيلة بتنظيم العملية بأكملها منذ أن يتسلم صاحب المطحن القمح من الشونة الى أن يبيعه دقيقا لأصحاب المخابز .

وعلى ذلك تكون المنازعة حول أجرة نقل القمح من الشونة الى المطحن خاصة بعقد ادارى تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فيها .

هذا فضلا عن أن العلاقة بين جهة الادارة وأصحاب المطاحن (٢) هى مساهمة من جانب أصحاب المطاحن فى ادارة مرفق توفير الخبز للشعب وهى علاقة رضائية لا جبرية ، اذ لم تستعمل الادارة سلطتها فى تكليف أصحاب المطاحن بأداء خدمات هى استلام كميات من القمح لطحنها طحنا دقيقا وتصرف لهم كميات من القمح بعد معاينـة مطاحنهم والتأكد من صلاحيتها لانتاج نوع الدقيق المطلوب انتاجه ، ويدفع هؤلاء مقابل هذه الكميات أسعارا تقل كثيرا عما أنفقته الدولة ثمنا لشرائها واستيرادها من الخارج بشرط بيعهـا بالسـعر الذى تحدده الوزارة . ولم تقم الوزارة بالاستيلاء على المطاحن لهذا الغرض . بل قامت العلاقة على أساس ايجاب صدر من جانب أصحاب المطاحن بمحض رغبتهم للقيام بطحن الحبوب طبقا للتشريعات القائمة ، فكانوا يتقدمون للوزارة طالبين شراء القمح حتى اذا ما تبين للوزارة أن مطاحنهم تصلح للقيام بالعملية على أحسن وجه

---

(١) حكمها فى القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦٠/١١/٢٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـيـة رقم ٣٤٨٠ لسـنة ٩ جلسـة ١٩٥٧/٦/٢٠ .

قبلت الاتفاق معهم ليعاونوا فى ادارة المرفق . والاتفاق يتم بين الادارة وأصحاب المطاحن دون حاجة لأن يضمن فى عقد مكتوب اذ أن الادارة وهى بصدد انشاء المرفق وضعت سلفا القواعد التنظيمية واللوائح والتشريعات التى يخضع لها أصحاب المطاحن وغيرهم من أطراف العقد ، وهى بمثابة قانون العقد ومن ثم لم تكن الادارة فى حاجة لوضع شروط أخرى مكتوبة بينها وبين من تتعاقد معه ، اكتفاء بما فرضته فى هذه القواعد والتشريعات من قيود وأحكام تنبىء عن نيتها الواضحة فى أنها اختارت فى علاقتها مع المتعاقدين معها الأخذ بأسلوب القانون العام ومنعتهم من التصرف فيه الا لمن يصرح له بذلك . كما حظرت عليهم استعمال الدقيق فى غير الأغراض المعدة لذلك . وفرضت عليهم سعرا معينا للبيع واحتفظت الادارة لنفسها بالحق فى التدخل للاشراف على تنفيذ العقد ، ومن ثم كانت هذه العقود تتسم بطابع العقود الادارية لأنها مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام وأحد الأفراد ومتعلقة بتسيير مرفق عام ، وتحكمها قواعد القانون العام وشروطه الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص ، وهى مجموعة القواعد التنظيمية والتشريعات التى وضعتها الادارة عند انشاء المرفق ، وهى التى يخضع لها أطراف العقد ، وليس حتما أن تكون هذه الشروط غير المألوفة مضمنة فى العقد عند ابرامه . بل قد يفرضها القانون سلفا قبل اتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لانشاء ادارة المرفق العام .

وترتيبا على ما تقدم فان المنازعة بين الطرفين فى شأن من شئون العقد المبرم بين الطرفين هى منازعة خاصة بعقد ادارى مما تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيه .

مثال ٣ : عقد استغلال جزء من الشاطىء :

انه ولئن كان العقد المبرم بين مدير عام مصلحة السياحة (١) والمتعاقد معه قد وصف بأنه عقد اتفاق على ايجار قطعة أرض الا أنه فى حقيقته وجوهره عقد استغلال جزء من مرفق الاصطياف برأس البر لغرض الاستمتاع والانتفاع بشاطىء البحر ، وفيه يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه باقامة السكن على الأرض المؤجرة اليه وفقا للنماذج التى تعدها مصلحة السياحة ، وفى حالة المخالفة يلغى العقد وتصادر التأمينات بكافة أنواعها ، وعليه أن يقيم العشة قبل آخر يونية . وفى حالة عدم اقامتها

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٨٩٤ لسنة ١٠ بجلسة ١٠/٣/١٩٥٧ .

يكون لمصلحة السياحة أن تؤجرها لمن تشاء بدون أى معارضة ولا حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى ، كما نص فى العقد على أنه على المستأجر ازالة جميع المبانى التى ينشئها اذا طلبت منه مصلحة السياحة فى أى وقت ، على أن تخطره بالازالة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لتنفيذ ذلك فى خلال أسبوع من تاريخ اخطاره • واذا لم يقم بازالة هذه المبانى بعد انتهاء المدة الممنوحة له يكون لمصلحة السياحة الحق فى ازالتها بمصاريف على حسابه دون معارضة أو الرجوع عليها بأى تعويض • كما أن الادارة اشترطت أيضا أنه اذا رأت لسبب ما ضرورة الغاء المصيف أثناء مدة العقد فلا يكون للمستأجر أى حق فى طلب رد الايجار الذى دفعه ولا فى أى تعويض بسبب العقد • واحتفظت الادارة لنفسها بالحق فى فسخ العقد بدون حاجة الى تنبيه أو انذار اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد • وهذه كلها شروط غير مألوفة فى العقود الخاصة المماثلة • وعلى ذلك يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص القضاء الادارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو اجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة ، حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه • كل ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة •

مثال ٤ : عقد توريد عجول لغرض زيادة رقعة الأرض المنزرعة :

متى كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى وهى من أشخاص القانون العام (١) قد أبرمت عقدا يقوم الطرف الثانى فيه بتوريد عدد من العجول اليها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ، ذلك أنها تزرع مساحات شاسعة من الأراضى التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد اصلاح هذه الأراضى ، ولتعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة مبلغا من المال فى ميزانيتها على ذمة شراء عجول لاستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسماد العضوى لا بغرض الربح وانما لتسيير المرفق فى نطاقه العام بالوصول الى الهدف الذى قام لتحقيقه وهو زيادة رقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الانتاج الزراعى والحيوانى بما يسد حاجة البلاد المتزايدة • ومتى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد أنصب على شىء يتعلق باحتياجات المرفق

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٣/٣١ •

العام وتسييره . ويبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف في مجال القانون الخاص . فالنص على حق الهيئة في توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الاخلال بأى شرط من شروط العقد انما هو نص استثنائي غير مألوف في العقد الخاص ولا يعرف القانون المدنى سوى الغرامة التهديدية فنص في المادة ٢١٣ على أنه اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك واذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة . وظاهر من هذا النص أن الحكم الذى تناوله مغاير تماما للنص الوارد في العقد خاصا بالغرامة ، كذلك النص في العقد على حق الادارة المطلق في فسخه اذا أخل المورد بأى شرط من الشروط ، لأن مثل هذا الشرط غير مألوف أيضا في نطاق القانون الخاص ومغاير لأحكام الفسخ الواردة والمبينة في المواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ من القانون المدنى . ويكفى احتواء العقد على شرط استثنائي واحد لاظهار نية الادارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه . وبالتالى في اعتبار العقد عقد ادارى . ولا يقدح في ذلك استناد الادارة في الانذار المرسل منها الى المدعى عليه الى نصين واردين في القانون المدنى وهما السابق الاشارة اليهما - ذلك أن بعض القواعد والمبادىء العامة في القانون المدنى مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص وبالتالى ليس ثمة ما يمنع من نقلها الى نطاق القانون العام وادماجها في القواعد الخاصة به . والنصان اللذان نقلتهما الادارة من القانون الخاص ليس فيهما أى تعارض مع النظام القانونى الذى تخضع له العقود الادارية ، وتطور القانون الادارى وان اتجه الى الاستقلال بمبادئه وأحكامه الا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتض بينه وبين القانون المدنى .

مثال ٥ : عقد ابرمته شركة لحساب جهة حكومية بقصد تسيير مرفق عام :

من البديهى أن العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الادارية ، ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ، الا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة انما كان في الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها . فان هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الادارى اذا ما توافرت العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى .

ولذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أنه متى كان الثابت أن شركة شل فى العقد موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة ، فلا نزاع فى أن العقد المذكور قد أبرم بقصد تسيير مرفق عام وفى أنها تبعت فيه وسائل القانون العام وعلى ذلك يكتسب العقد صفة العقود الادارية ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بنظر المنازعات الخاصة به ٠

مثال ٦ : عقد تقديم خدمات لمرفق عام :

متى ثبت أن العقد المبرم بين الهيئة المتعاقدة والمتعاقد معها قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج فهو عقد تقديم خدمات لمرفق عام اذ تلتزم بموجبه المدعى عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وايوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاها لمدة الخمس سنوات التالية لاتمام دراستها ، وهذا الشرط فى حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص ٠ وبالتالى فان العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمن من شروط استثنائية وبهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به فى دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى (٢) ٠

مثال ٧ : عقد بتخصيص جزء من الملك العام للنفع العام :

ان العقد الادارى هو الاتفاق الذى تبرمه الادارة مع أحد الأفراد ويتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ويخضع للقانون العام ٠

ومتى ثبت من السند الذى قدمه المتعاقد مع الحكومة ، أن الحكومة خصصت للمتعاقد معها جزءا من الملك العام لانتفاعه الخاص مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة فى القانون الخاص ٠ وبذلك فقد اصطبغ هذا السند بصبغة العقد الادارى لا القرار الادارى ٠ ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأنه ترخيص أو أن المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم لا وجه لذلك لأن الحكومة حين خصت المتعاقد معها بجزء من الملك العام فانها كانت مستغلة لهذا الجزء باعتبارها مالكة له ملكية تحكمها قواعد القانون العام ٠ ولم يكن ذلك افصاحا عن ارادة الادارة الملزمة بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات ، ولا جدال

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/٢/٧ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ ٠

فى أن العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام وهو بطبيعته من العقود التى تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام ولاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام ٠

مثال ٨ : عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية :

ان الشروط المرافقة لمشروع قانون منح التزام المرافق العامة الذى يتضمن الترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع مؤسسة أو شركة فى البحث عن البترول واستغلاله فى منطقة معينة هى فى حقيقتها عقد موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ، وبهذه الصفة فان مراجعتها تدخل فى اختصاص لجنة قسم الفتوى طبقا لأحكام الفقرة (أ) من المادة ٤٢ من قانون تنظيم مجلس الدولة (١) ٠

وتتضمن هذه العقود شروطا لائحية وشروطا تعاقدية ٠ والشرط الخاص بالاتاوة يعتبر من الشروط التعاقدية التى يحكمها التراضى ولا يؤثر فيها القانون اللاحق لابرام العقد ، وذلك بعكس الشروط اللائحية التى يحكمها القانون الجديد تطبيقا لنظرية الأثر المباشر للقانون (٢) ٠

ان التزام المرفق العام ليس الا عقدا أداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الادارية وطبقا للشروط التى توضع له فى قانون منح الالتزام الذى يصدر من السلطة التشريعية ـ لأداء خدمة عامة للشعب وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ٠ فالالتزام عقد ادارى ذو طبيعة خاصة وموضوعه ادارة مرفق عام ، ولا يكون الا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين (٣) ، كما يتفق مع الملتزم على أداء اتاوة للدولة أو احدى وحداتها الادارية ٠ بما يعبر عنه بمقابل الاستغلال ٠

ولا يجوز للسلطات الادارية أن تستعمل حقها فى ابرام عقود المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ابتداء من قبل أن يأذن

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ ٠

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٦٣/٣/١٨ ، ١٩٦٢/٤/١٨ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارة فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٥ ٠

لها مجلس الشعب فى ذلك عن طريق اعمال رقابته السـابقة واصدار قانون للترخيص لها فى هذا الشأن · وقبل اصدار ذلك القانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن ترتبط ارتباطا قانونيا مع طالب الاستغلال اذ أنه يعتبر شرط لصحة ابرام العقد · ولو تم تعاقد كهذا فانه يقع باطلا لمخالفته للدستور ولصدوره من جهة غير مختصة فلا يترتب عليه أثر ولا يكسب حقـا (١) ·

على أن ترخيص مجلس الشعب لا ينطوى على معنى الأمر الصادر على سبيل الالزام الى الادارة بوجوب التعاقد بل هو مجرد اذن ويعتبر هذا الاذن شرطا جوهريا لمباشرة الادارة اختصاصهـا الطبيعى واعمـال حريتها فى التقدير والتقرير فى ابرام عقد الالتزام وتتمتع الجهة الادارية بحريتها كاملة فى تقدير ما تقتضيه المصلحة العامة ، ويكون لها الحق تبعا لذلك فى الاحجام عن التعـاقد متى اطمأنت أن لديها من الأسباب الجدية ما يبرر مسلكها فى هذا الشأن · ومن مقتضى ما تقدم فانه حتى يتم عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد يتعين أن تصدر ارادتان متعاقبتان هما ارادة السلطة التشريعية أولا بوصفها صاحبة الحق الأول فى الترخيص بابرام العقد ، وارادة السلطة التنفيذية ثانيا بوصفها صاحبة الحق الأول فى اعمال مضمون الترخيص أو الاحجام عن اعماله · فاذا لم تعرب احدى هاتين السلطتين عن ارادتها على النحو المقرر فى قواعد الدستور وقواعد القانون العام فلا يعتبر العقد قائما · ويكون الأمر أكثر وضوحا اذا كانت السلطة الادارية المختصة بابرام عقد الاستغلال قـد أفصحت عن ارادتها فى عدم ابرام عقد الاستغلال بأن لم يصدر منها قبول يقابل الايجاب الذى تقدمت به الشركة المدعية فى عطائها فلا يكون ثمة تعاقد بين الطرفين (٢) ·

مثال ٩ : ترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة :

ان الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة يعتبر من العقود الادارية ذات الطابع الخاص ·

وعلى ذلك فان من حق الحكومة ألا تجدد الترخيص تنفيذا لأحكام القانون دون أن يترتب على هذا الاجراء أية مسئولية عليها ذلك أنه فضلا

---

(١) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ١٦٣٠ لسـنة ٩ جلسـة ١٩٥٦/٦/٢٤ ·

(٢) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضـايا ارقام ٨٨٥ لسنة ٧ ، ٦٠٦ ، ٢٣٧ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٨/٤/٢٧ ·

عن أن هذه التراخيص مؤقتة بطبيعتها ولا ترتب للحاصلين عليها أى حق مكتسب فانه بالنسبة لتسيير سيارات فى مرفق النقل بالسيارات) يكون من حق الحكومة أن تتدخل دائما وفى كل وقت فى شئون ادارة المرفق واستغلاله وتنظيمه مستندة فى ذلك الى سلطتها العامة وتحقيق لغايات هذه السلطة متمتعة فى ذلك بامتياز وسيادة ينتفى معها كل طابع تعاقدى . وليس ثمة حق مكتسب يمكن الادعاء به فى محيط العلاقات المتصلة بتنظيم المرافق العامة ، كما أن المشرع يملك تعديل النظام الخاص بسير المرفق سواء عن طريق اصدار قوانين عامة تسرى على جميع الملتزمين أو سن قوانين خاصة تتناول طائفة معينة من المرافق العامة الممنوحة بطريق الالتزام حتى فى أثناء تنفيذ عقود الالتزام دون أن يعتبر ذلك اخلالا بالعقد ، لأن هذا العقد يتضمن دائما — ومن غير أن يتضمن نصوصا صريحة — اتفاقا على خضوع الملتزم لما تدخله جهة الادارة من تعديلات حسبما تقتضيه المصلحة العامة التى تملك الادارة وحدها حق تقديرها ، والتى يجب أن تسود كل اعتبار آخر فى العقود الادارية (١) .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى(٢) الى أنه متى كان الثابت أن المدعى يطلب الغاء العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات لاستغلال مطعم واستراحة ركاب الترانسيت بمطار فاروق بطريق الممارسة ، وكان الثابت أنه يهدف بعموم طلباته الى الغاء القرار الادارى الصادر باجراء الممارسة لاستغلال المطعم والاستراحة بذلك المطار وما ترتب عليه من أثار ، فان الدعوى تكون داخلة فى اختصاص محكمة القضاء الادارى . ذلك أن عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو من العقود الادارية ذات الطابع الخاص ، اذ أنها تتعلق بنشاط السلطة العامة فى ادارة هذا المرفق ، وما من شك أن الترخيص — فى هذه الحالة — يتضمن شروطا لائحية ، وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق العقود الادارية ، وقد راعت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة هذا النظر وأشباهه عندما نصت على اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بأى عقد ادارى .

ونرى من المفيد الاشارة هنا الى أن المركز القانونى للمرخص له يختلف عن المركز القانونى للملتزم ذلك أنه اذا كان عقد الالتزام يتضمن عنصرا تعاقديا ويكون مركز الملتزم فيه مركزا ذاتيا يستند الى عقد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٧/٣/٣ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٦/٣/١١ .

الالتزام من بعض الوجوه ، فان مركز المرخص له مركز تنظيمى عام يتولد عن الرخصة وهى عمل شرطى ، ومن ثم فان من حق جهة الادارة سحب هذه الرخصة أو الغاؤها أو عدم تجديدها أو اقالة المرخص له منها قبل انتهاء مدتها متى قامت لديها دواع من المصلحة العامة أو لاعادة تنظيم مرفقها العام دون أن يرتب مثل هذا التصرف أية مسئولية عليها (١) ٠

مثال ١٠ : عقد استغلال المحاجر :

يعتبر عقدا اداريا ، ذلك أن الادارة طرف فى هذا العقد ، كما أنه يتصل بمرفق عام من ناحية استغلاله ، اذ أن المتعاقد مع الدولة يهدف الى استغلال المحاجر المملوكة لها ٠ أما عن استخدام الادارة لوسائل القانون العام فان الجمعية لعمومية للقسم الاستشارى (٢) بمراجعتها بنود العقد تبين لها أنها تتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص ، فالبند الرابع يعطى للمصلحة حق مصادرة كل أو بعض التأمينات لتغطية ما لحقها من أضرار بسبب مخالفة المستغل لبنود العقد أو لوائح ونظم التشغيل بالمحاجر والبند التاسع يعطى للوزير حق الغاء العقد فى حالات حددها والبند الثانى عشر يلزم المستغل بأن يلتزم بالقواعد والتعليمات وتنفيذ كافة القوانين واللوائح والقرارات الوزارية الخاصة بالتشغيل فى المحاجر والبند الخامس عشر يعطى للحكومة حق التصرف فى أى جزء من المساحة المستغلة كما تشاء لأعمالها الخاصة أو العامة أو للأغراض العسكرية ، والبند الثامن عشر يوجب على المستغل مراعاة كافة التعليمات التى تصدرها مصلحة المناجم والمحاجر بشأن تنظيم وحسن سير العمل بالمحجر فهذه كلها شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، تعطى للادارة حقوقا وامتيازات أوسع بكثير من حقوق المتعاقد معها ٠ وهذه الشروط الاستثنائية هى المعيار المميز للعقود الادارية ٠

وكون عقد استغلال المحاجر عقدا اداريا الا أن هذا لا يحول دون الرجوع الى الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى اذا لم يتضمن العقد أى نصوص خاصة بتحديد مدة العقد ٠

فقد طبقت المحكمة الادارية العليا(٣) المادة ٥٦٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٧/٣/٣ ٠

(٢) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بجلسة ١٩٦٣/٣/١٣ ٠

(٣) حكمها فى الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٢/٢/٢٦ ٠

معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة » على عقد استغلال المحجر وهو عقد ادارى وذهبت المحكمة الى أن العقد الذى أبرم بين المتعاقد والمصلحة يعتبر منعقدا لمدة سنة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة وذلك أخذا بحكم القانون المدنى ٠

على أن قاعدة جواز الرجوع الى قواعد القانون المدنى اذا لم يرد نص فى العقد الادارى لا يؤخذ بها على اطلاقها ٠ فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه اذا كانت القاعدة فى القانون المدنى مادة ٥٩٩ أنه اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ٠ وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى » ـ اذا كان هذا هو الأصل العام فى شأن تجديد عقد الايجار الا أنه ليس من المحتم اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر بعد ذلك فى العين المؤجرة أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديدا ضمنيا لعقد الايجار فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد ٠

وذهبت المحكمة الى أن بقاء الشركة المنتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن اعتباره تجديدا ضمنيا للعقد ذلك أن المادة ٤٨ من هذا القانون وهى تسرى بأثر فورى من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تقضى بأن يصدر عقد الاستغلال لمدة لا تزيد على سنة بقرار من مدير مصلحة المناجم والمحاجر ولمدة لا تزيد على تسع سنوات بقرار من وزير التجارة والصناعة فان زادت المدة على تسع سنوات وجب أن يصدر العقد بقانون لمدة لا تجاوز ثلاثين سنة قابلة للتجديد ٠ وهذا الحكم يسرى على عقود استئجار الأراضى لأغراض استغلال المناجم والمحاجر باعتبارها عقودا تبعية ومن ثم لا يمكن افتراض موافقة المصلحة على تجديد العقد وهى لا تملك طبقا للسلطة المخولة لمديرها بمقتضى المادة ٤٨ أن تبرم عقدا لمدة تزيد على سنة وبالتالى ليس لها أن توافق على تجديد عقد لمدة تزيد على سنة وانما الذى يملك هذا الحق هو وزير التجارة والصناعة ويعتبر بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة فى هذه الحالة بمثابة تعاقد جديد تم فى ظل القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم تسرى عليه أحكامه وكذلك الشأن بالنسبة الى بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ فانه يعتبر تعاقد جديد تم فى ظل القانون المشار اليه ومن ثم تسرى عليه أحكامه ٠

مثال ١١ : عقد ايجار ملاحة :

ان عقد ايجار ملاحة بور فؤاد (١) المبرم بين شخص ادارى هو وزارة الحربية وبين المتعاقد يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع فى ادارته للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر فى هذا المرفق ، وهو مرفق الصيد الذى يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية . ويسد فى الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبيا هاما مستهدفا بذلك النفع العام . وقد تضمن كما يتضح من مطالعة بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وأخرى تنبىء فى جملتها عن انصراف نية الادارة الى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله فى شأنه ، مستخدمة فى ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ومعتمدة فى تعاقدها على فكرة السلطة العامة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لأحكام القانون الادارى وبالتالى لاختصاص القضاء الادارى .

مثال ١٢ : عقد أشغال عامة :

ان عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد(٢) . ويعتبر المقاول قانونا نائبا عن الحكومة فى القيام بأعمال المنشآت العامة باعتبار مسئولية القيام بهذه الانشاءات واقعة أولا على عاتق الحكومة وهى اذ تنيب عنها مقاولين فى مزايدة أو مناقصة عامة انما تهدف بذلك الى الحصول على المواد الأولية واليد العاملة بأحسن سعر للمصلحة العامة بغير مساس بجودة العمل ولا اخلال بمواعيد انجازه والمقاولون فيما بينهم يتنافسون فى تقديم المواد الأولية وانه وان كان يجوز للمتعاقد مع الادارة الحصول على مواده الأولية وغيرها من الأشياء اللازمة لتنفيذ عقده من الغير الا أن هذا لا يغير من الأمر شيئا اذ تبقى مسئوليته عن هذه الأشياء قبل الادارة طالما أن الادارة لم تكن طرفا فى علاقته مع الغير ومن ثم فليس للمتعاقد أن يتعلل بأنه حصل على الأغذية المغشوشة من منتجيها .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٥/١٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٣ .

وينسحب هذا الحكم على تابعى المتعاقد عند تنفيذهم الالتزامات الواردة بالعقد قبل الادارة واخلال معاونيه بالشروط المتعاقد عليها (١) .

مثال ١٣ : عقد التوريد المبرم بين جهة ادارية أو هيئة عامة وبين فرد أو شركة يعتبر عقدا اداريا :

وكون عقد التوريد عقدا اداريا خاضعا للوائح التى تحدد نطاق الالتزام بالتوريد الا أن محكمة القضاء الادارى (٢) رأت تطبيق القاعدة التى تضمنتها المادة ٢/١٤٨ من القانون المدنى التى تنص على أن « لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقـانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام : - فى نطاق الروابط العقدية الادارية باعتبارها من الأصول العامة فى الالتزامات . ووفقـا لهـذه الأحكام يتعين لتحديد نطاق عقد توريد (السكر) تحديد ما يعتبر من مستلزماته مع الاسترشاد فى هذا الشأن بطبيعة الالتزام والقوانين واللوائح التى تخضع لها العقود الادارية وكذلك العرف والعدالة ان اقتضى الأمر ذلك .

ولا جدال فى أن العقد المبرم بين الحكومة وبين المورد بشأن توريد صنف أو سلعة أو بضاعة هو عقد توريد ادارى وكل نزاع يترتب على هذا العقد من أول تكوينه الى آخر نتيجة فى تصفية واليد العاملة ادارة العمل بأحسن سعر يقوم على درجة كفاءة كل منهم فى ذلك واستعداده واقتداره بما فى ذلك تحديد أرباحه أو أتعابه فى أضيق نطاق يرتضيه واعمال هذه القواعد لا يؤدى بأى حال الى الاضرار بمالية المقاول بالنسبة لمالية الدولة (٣) .

ان عقد التوريد الادارى هو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العـام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضـاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين وهو يختلف عن الاسـتيلاء فى أن المورد فى العقد الادارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء انما

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٠٦ لسـنة ١٣ جلسـة ١٩٦١/٦/٢٥ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٣/٤/٢ .

(٣) حكم محكمـة القضـاء الادارى فى القضية رقم ٣٨٢ لسـنة ٤ جلسـة ١٩٥٢/٤/٨ .

يكون بمقتضى قرار ادارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا ٠

وعند قيام المتعهد بتوريد ما التزم به قبل جهات الادارة فان على هذه الأخيرة أن تفصح عن قبولها للمواد الموردة عن طريق موظف أو لجنة أما اذا كانت الأصناف الموردة غير مطابقة للمواصفات فيلزم المتعهد بأن يستردها ليستبدلها بأخرى مطابقة للمواصفات المشروطة ٠ ومن المسلم به أن مجرد التسليم وحده لا يبرىء ذمة المتعهد وانما يتعين للابراء قبول الادارة لها قبولا صريحا ومن ثم اذا رفضت الادارة الاستلام اعتبر المتعهد كأنه لم يسلم شيئا ويجب على المتعهد دائما أن يلتزم حدود المواصفات(١)٠

واذا استلمت الجهة الادارية الأصناف نهائيا بواسطة لجنة فحص فليس لها بعد ذلك أن تشكل لجنة أخرى وبعد مضى فترة طويلة (تسعة أشهر) وكانت الأصناف فى حوزة المصلحة وقد تكون عرضة للاهمال وسوء التخزين ومن ثم لا يجوز مساءلة المورد على أساس اعادة الفحص بعد هذه المدة (٢) ٠

وعلى هذا الأساس فان جميع العلاقات والحقوق والالتزامات التى تنشأ عن عقد التوريد تدخل فى اختصاص القضاء الادارى (٣) ٠

مثال ١٤ ــ عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد ادارى :

متى كانت العلاقة القانونية بين المتعاقد ومجلس المدينة قوامها عقد التزام المتعاقد بتقديم قطعة أرض بالمدينة على سبيل التبرع اسهاما فى المشروعات التى يقررها مجلس المدينة وهو عقد يستجمع مقومات عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام كعقد ادارى يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقدا أو عينا فى مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة ٠ وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه ٠ وقد يترتب بعوض أو يتمخض تبرعا ، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو بطلب من جانب الادارة ، وقد يكون التعهد منجزا وقد

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/٤/١ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٧٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦١/٦/٤ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٥ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٢/٣/٤ ٠

يقع مشروطا ، ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام فهو عقــد ادارى وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة يمتاز بخصائص العقود الادارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص ومن ثم فلا يتقيــد فى شأنه اذا تم على وجه التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وانما تنطبع قواعده باحتياجات المشروع العام الذى يعهد العقد الى خدمته وأسباب المصلحة العامة التى تســتهدف المساهمة فى تحقيقها · وعليه فلئن كانت القاعدة فى ظل أحكام القانون المدنى وجوب أن تكون هبة العقار بورقة رسمية والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر مراعاة لأن الورقة الرسمية بما تتضمنه من الاجراءات وما تستتبعه من الجهر والعلانية توسد ضمانات لأطرافها فتتفتح للواهب فرصة تأمل وتدبر فلا يتجرد من ماله وراء انفعال عارض كما يظفر الموهوب له بسند رسمى يتسلح به دفاعا عن حقه قبل ما تســـتهدف له الهبة من المطاعن ، فان مثل تلك الاعتبارات لا تستقيم دواعيها فى مجال العقد الادارى بما يؤمنه لأطرافه من أسباب التدبر والروية وما يقتضيه من اجراءات أمام الجهة الادارية ذات الشــأن ومن جانبها تقابل الرسمية التى تتطلبها الهبة المدنية ـ هذا الى أن هبة العقار اذا ما توافق الايجاب مع القبول فيها وتمحضت اسهاما فى مشروع ذى نفع عام فان اعتبارات المصلحة العامة والوفاء باحتياجات المرفق الذى تمهد المساهمة الى خدمته تعلو على ما عداها من الاعتبارات بما لا سبيل معه الى التمسك بشكليات تفتقد دواعيها وقد يكون فى استلزامها ما يحقق مشروعات النفع العــام ويتهدد موردا أساسيا عول عليــه فى انجازها ·

ومقتضى ذلك جميعا ان عقد تقــديم المعاونة الذى التزم المتعاقد بموجبه بتقديم قطعة أرض على سبيل التبرع اســـهاما فى المشروعات التى يقررها مجلس المدينة مما ينــاى عن أوضاع الهبــة المدنية وشكلياتها فليســت الرسمية شرطا فى صـــحته وسلامته قانونا ومن ثم فان النعى ببطلانه بدعوى عدم افراغه فى ورقة رسمية ، نعى على غير أساس متعين الرفض ·

ولا يقـــدح فى صحة العقـــد وســـلامته القـــانونية القـــول بأن ارادة المتعاقد لم تصدر منه مساهمة فى مشروع محدد ومن ثم ينتفى العقـــد الادارى الذى لا ينعقد الا بقصد تســـيير مرفق عام أو المســـاهمة فى تسييره ـ ذلك أن المتعاقد انما أسهم بالأرض التى انطوى عليها تبرعه فى المشروعات التى وكل من جانبه الى مجلس المدينة تحديدها ـ بما يعقد للمجلس من اختصاص فى تنفيذ مشروعات النفع العــام ـ فى دائرته المحلية وهى مشروعات قابلة للتعيين بما يتراءى للمجلس فى اختيارها ، وقد أعمل المجلس هذا الاختيار بالفعل اذ تسلم الأرض محل المساهمة

وخصصها منتزها عاما كمشروع من مشروعات المنفعة العامة التى ينهض على تنفيذها (١) ٠

وهذا العقد يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام ، ومن هنا تظهر خصيصتاه الأساسيتان (الأولى) أنه عقد فيتميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العـــامة اذ كلاهما يتم جبرا ٠ (والثانية) هى أنه عقد ادارى ويترتب على ذلك أن العرض لا يســـقط بوفاة المتعهد قبل قبول الادارة ، بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة الى سحبها من جانب ورثته ، وعلة التشدد فى العقد الادارى هو لاتصاله بالمصلحة العامة ويترتب على تلك الخصيصة أيضا أنه يجوز للادارة أن تتحلل من قبولها للعرض اذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض ، كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات ادارية باعتبارها متفرعة عن عقــد ادارى (٢) ٠

مثال ١٥ ــ عقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ــ مال عام :

ان الاتفاق المبرم بين مصلحة السكك الحديدية وبين الشركة الدولية لعربات النوم بشأن اســـتغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ليس احتكارا وليس عقد التزام حتى يلزم أن يصدر به قانون ، لأنه لا يقـوم أساسا على تسيير مرفق عام وانما هو ترخيص اتخذ صـــورة عقـــد ادارى بقصد استغلال مال عام واســـتعماله على وجه لا يخالف الغرض المخصص من أجله ، بل يتفق مع هذا الغرض وينطوى فى الوقت ذاته على انتفاع للمرخص له بهذا المال مقابل اتاوة يلتزم بأدائها للمصلحة ، وقد استعرض هذا العقد جميع الأوضاع والشروط القانونية المطلوبة ٠ ولا وجه للتحدى ببطلانه بدعوى أنه تم بطريق الممارسة دون المزايدة ، لأن اتباع الطريق الأول متروك لتقدير الادارة فى نطاق حسن استعمال السلطة ٠ وقد بان من الأوراق أنه بعد أن اتبعت المصـــلحة طريق

---

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٣ لســـنة ٢٣ جلســـة ١٩٨٠/٣/١٥ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١٣ لســـنة ٤ جلســـة ١٩٥١/١٢/٢٦ ٠

المزايدة ولم يتقدم أحد ثم تر مندوحة من الالتجـــاء للممارسة مع من ترى فيه الكفاية للقيام بادارة العربات للغرض المخصص له (١) .

مثال ١٦ ـ العقد الذى تبرمه لجنة كلفتها الوزارة بأداء خدمة عامة يعتبـر عقدا اداريا :

متى كان الثابت أن وزارة التمـــوين ـ بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد ـ تدخلت فى أمر سلعة الشاى ، واتخذت من الاجراءات ، وأصدرت من التشريعات ما رأته كفيلا بتحقيق ما تهدف اليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها الى المستهلكين بالســعر المحدد ، وقد استعملت فى سبيل ذلك سلطتها فى الاستيلاء على هــذه السلعة ، ووضعت القواعد التى تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها ، وعهــدت بذلك الى « لجنة توزيع الشـــاى » ثم المعبئين الذين أصبحوا مســئولين عن توصيل هــذه السلعة بعــد تعبئتها الى التجار فى مختلف أنحاء البلاد ـ متى كان الثابت هو ما تقدم ، فان ذلك فى حقيقته يتضمن أمرا بتكليف هذه اللجنة بالقيام بخدمة عامة ، ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التى تعقدها اللجنة مع هذه الهيئة أو ذلك الفرد هى عقــود تجارية ملحــوظ فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجـــارية الخاصــــة التى يمكن أن تتحقق من استغلال توزيع ســـلعة من السلع ، وملحوظ فيها أيضا ابراز سلطة الحكومة فى الاشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ، ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التى تهدف اليها .

مثال ١٧ ـ التعهد بالتدريس لمدة معينة بعد اتمام الدراسة على نفقة الحكومة هو عقد ادارى :

ان التعهد الصادر من الطالب وولى أمره بالتدريس لمدة خمس سنوات بعد اتمام الدراسة على نفقة الحكومة هو عقد ادارى توافرت فيه خصائص ومميزات العقود الادارية وتضمنت شروطه النص على أنه فى حالة عــدم قيامه بالتـــدريس لغير عــذر يلتزم بأداء ما انفق على تعليمــــه من مصروفات (٢) .

فقد استقر القضاء الادارى على أن العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٥٣ لســـنة ٧ جلســـة ١٩٥٥/١/٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٢٥٤ لســنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ .

شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العـــام وأحكامه ، وذلك بتضمينه العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص • وأن المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضـــوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور ، ســواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعـــاونة والمساهمة فى ذلك أو استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد ، مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المتضمنة فى العقد • والذى يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليهما وهو العقد محل النزاع ، أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق التعليم ، اذ يلتزم المدعى عليه الأول طبقا لشروطه بالتدريس لمدة الخمس السنوات التالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين ، وهو شرط استثنائى غير مألوف فى العقود الخاصة ، وبالتالى يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام ، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعة المتعلقة به فى اختصاص محكمة القضاء الادارى (١) •

مثال ١٨ : عقد تركيب كابينة تلغراف وتليفون أهلى :

طبيعة العلاقة القائمـــة بين الهيئـــة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية والشخص المتعاقد معها على تركيب كابينة تلغراف أهلى هى علاقة عقدية مصدرها القانون العام لأن العقد يتصل بنشاط وفق عام كما يعتبر الشخص المتعاقد مع الهيئة مساهما فى تسيير رفق عام • وينطوى العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص واتصاله بتسيير وفق عام يجعله من العقود الادارية وينبنى على ذلك اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالمنازعات التى تنشأ عن هذا العقد (٢) •

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٤٧٢ لسنة ١٠ ق جلســة ١٢ مايو سنة ١٩٥٧ •

الفصل الثانى

أمثلة لعقود لا تعتبر عقودا ادارية

مثال ١ ـ عقد مصلحة التليفونات مع المشترك :

ان العقد الذى تبرمه مصلحة التليفونات مع المشترك عقد مدنى محض من عقود القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها • ويترتب على هذا العقد حقوق والتزامات متبادلة أهمها : حق المشترك وأسرته ومستخدميه فى استعمال التليفون والتزامه بعدم السماح لأى شخص آخر باستعماله الا بعد الحصول على تصريح كتابى من الهيئة المختصة • ويلتزم المشترك بعدم التنازل عن اشتراكه الا فى الأحوال المنصوص عليها بلوائح الهيئة وقراراتها السارية وقت اجراء التنازل • ومخالفة هذا الالتزام تؤدى الى فسخ العقد والغاء جميع حقوق المشترك قبل الهيئة ومصادرة التأمينات المودعة منه لديها • ومؤدى ذلك أنه اذا فسخ العقد مع المشترك الأصلى فلا علاقة للهيئة بالمتنازل اليه الذى يتعين عليه ان أراد الانتفاع بالتليفون أن يتعاقد مع الهيئة (١) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ •

وقد رأت مصلحة التليفونات فى نقل التليفون من مكانه الأول الى المكان الجديد صورة من صور الاخلال بأحكام البند السادس عشر سالف الذكر فقامت من جانبها بقطع المواصلة التليفونية اعلانا لفسخ العقد لاخلال المدعى بأحكام العقد وليس ثمة قرار ادارى مما يجوز الطعن فيه بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على أساس صحيح من القانون متعينا قبوله (١) ٠

وعلى هذا الأساس : اذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى اصدار ذلك الأمر الى سلطتها الادارية بل الى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهى اذ تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتى لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها (٢) ٠

وكذلك فان مطالبة مصلحة التليفونات للمدعى بفرق أجور المكالمات الزائدة عن احدى المدد من الفئة المنزلية الى فئة المكاتب بعد استبعاد فرق الأجور عن الفترات التى كان التليفون مركبا فيها بالمنزل فقط تستند فى الواقع على عقد الاشتراك ، ويكون امتناع المدعى عن أداء المبلغ المطالب به اخلالا بشروط العقد يخول المصلحة فسخه وقطع المواصلة عنه ولا يعتبر تصرفها على هذا الوجه قرارا اداريا مما يجوز طلب الغائه بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتى لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله (٣) ٠

مثال ٢ ـ عقد تأجير قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة :

ان تأجير احدى الجهات الادارية لقطعة أرض من أملاكها الخاصة الى أحد الأفراد لاقامة مصنع عليها لا يعتبر عقدا اداريا اذ أن ابرام العقد بين شخص معنوى وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته أن يكون العقد اداريا

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٤٩/٢/٣ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٣٩ لسنة ٦ جلسة ٢٠ /١٩٥٢/١١ ٠

بل يتعين لاعتباره كذلك أن يبرم العقد شخص معنوى عام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته فى هذا العقد فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فان المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد ذاته متى اتصل بالمرفق العام وتضمن الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص (١) .

مثال ٣ ـ عقد تأمين بين الادارة واحدى شركات التأمين :

ان مجرد توقيع جهة الادارة على نموذج عقد خاص كما يوقع الأفراد عليه يوضح نيتها فى اعتبار العقد خاضعا للقانون الخاص . ذلك أنه ليس كل عقد تبرمه الادارة بقصد ادارة مرفق عام أو لتسييره يصبح عقدا اداريا مالم تظهر نية جهة الادارة واضحة فى تطبيق القانون العام عليه الى جانب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص .

وعلى ذلك فان عقد التأمين المبرم بين الادارة واحدى شركات التأمين يعتبر عقدا خاصا بطبيعته ما دامت أحكامه تخضع للقانون الخاص كعقد العمل أو عقد النقل البحرى سواء بسواء بالاضافة الى أن جهة الادارة ارتضت نموذج العقد الذى قدمته شركة التأمين المختصة فأبانت بذلك الجهة الادارية صراحة عن اعتبارها العقد المذكور يخضع للقانون الخاص . وينبنى على ذلك عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى (٢) .

مثال ٤ ـ عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا :

متى كانت الجهة الادارية قد تعاقدت مع أحد الأفراد على بيع الزلط الذى تستخرجه من محاجرها . فان هذا العقد وان كان أحد طرفيه جهة ادارية الا أنه لا يتسم بسمات العقود الادارية فهو لا يتصل بتسيير مرفق عام ولا يعدو أن يكون عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا تتصرف فيه على نحو ما يتصرف الأفراد فى أموالهم طبقا لأحكام القانون المدنى . وقد

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٣٥ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٠/١٠/٦ .

أبرم العقد بشروط ليس فيها أدنى خروج على أسلوب القـــانون الخاص ولا توحى باتجاه نية الادارة فى الأخذ بوسائل القانون العام (١) ٠

مثال ٥ ـ صرف شركة سكر لعمالها بدون بطاقة وبسعر البطاقة :

متى كانت احدى الشركات قد قامت بصرف كميات من الســـكر لموظفيها وعمالها بدون بطاقات تموين بزيادة عما ظهر أنهم يستحقونه بموجب البطاقات التى استخرجت لهم فيما بعد ، يقابلها سعر بين السكر الحر وسكر البطاقات قدر بمبلغ (كذا) هو موضوع المطالبة فى الدعوى الحالية فان تصرف الشركة على هذا النحو لا يعدو أن يكون مخالفة لأحكام القرارات الوزارية الصادرة فى هذا الخصوص تستتبع مساءلتها وفقا لهذه الأحكام وأخذها بالجزاءات المنصوص عليها فيها لهذه المخالفة ولا يمكن أن يكون أساس الرجوع على الشركة بهذا التكييف هو المسئولية العقدية ٠ ومتى انتفى قيام العقد الادارى انحسرت تبعا لذلك ولاية القضاء الادارى واختصاصه بنظر المنازعة لخروجها من نطاق العقود الادارية وكذا من نطاق المنازعات الأخرى التى يفصل فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بولايته المقررة (٢) ٠

مثال ٦ ـ تعاقد وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة على وقف مع مقـــاول مبـــانى :

ان تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مبانى ليس بصفتها سلطة عامة وانما باعتبـــارها ناظرة على وقف ، فان للأوقاف شخصية اعتبـــارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيه ٠ فاذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتبارى من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول فان وصف العقد الادارى يتخلف فى شأنه اذ أنه لكى يعتبر العقـــد اداريـا يشترط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام ٠ ويترتب على ذلك أى كونه عقدا مدنيا عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضـــاء ادارى بنظر المنازعة وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المدنى (٣) ٠

---

(١) حكم المحـــكمة الادارية العليـــــا فى الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ جلســـة ١٩٦٨/٢/٢٤ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٥٩ لســـــنة ٧ جلســـــة ١٩٦٣/٥/٢٥ ٠

(٣) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٢١٨٤ لســـنة ٢٩ جلســـة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٧ ٠

الباب الثالث

الاجراءات التمهيدية للعقد الادارى

التكييف القانونى للاجراءات التمهيدية للتعاقد :

ان النظرية القانونية العامة فى العقود الادارية تبدأ كمثيلتها فى العقود المدنية بالتقصى عن شروط تكوين العقد الادارى ومن بعدها يبحث عن شروط صحة انعقاد العقد من حيث اختيار الطرف المتعاقد مع الادارة واعداد شروط التعاقد • وتتكون العقود التى تبرمها الادارة فى العادة من عملية أكثر تعقيدا منها فى العقـــود المبرمة بين الأفراد • وأكثر أنواع التعقيد هو الخاص بالتعبير عن ارادة جهة الادارة التى تكون طرفا فى العقد الادارى • ويتكون العقد الادارى شأنه شأن العقد المدنى من تلاقى رضاء كل من الطرفين المتعاقدين برضاء الآخر • ولا يمكن تصور وجود التراضى الا بوجود ارادتين متوافقتين • واذا كان التعبير عن ارادة المتعاقد مع جهة الادارة يشبه فى بساطته التعبير الصادر منه فى نطاق القانون الخاص الا أن التعبير عن ارادة جهة الادارة غالبا ما يتم فى شكل عملية مركبــة معقدة متشابكة • وقد تكون على مراحل متعددة ، وفى فترات متلاحقة على حسب الأحوال • وعادة ما يسبق ذات التصرف الذى يتم بمقتضاه ابرام العقد الادارى طائفة من الاجراءات والتدابير التى تمهد وتهيء لمولد ذلك التصرف الذى قد تعقبه طائفـــة أخرى من تدابير واجراءات التصــديق والاعتماد اللازمة لابرام العقد وتكون مكملة له مســـتهدفة اعمال أحكامه وتطبيق بنوده •

وطبيعى أن يكون ابرام العقــد الادارى مسبوقا فى العمــل بمرحلة تحضيرية تدور خلالها المباحثات والمفاوضات • وهذا التبـــادل لوجهات النظر بين الطرفين الراغبين فى ابرام العقد ، لا يمكن أن يولد فى حد ذاته

رابطة عقدية ، بل وحتى عبارات القبول المؤقت التى تصدر من بعض الموظفين الاداريين ممن ليست لهم ولاية الابرام ـ ويكون قد نيط بهم اجراء تلك المفاوضات ـ لا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقد (١) ٠

كذلك فان من الأصول المسلمة أن الادارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الارادة فى ابرام العقود الادارية كانت أم مدنية ـ ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل باجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وضمانا فى الوقت ذاته للوصول الى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الادارة من ابرام العقد ٠

التمييز بين العقد والقرارات السابقة عليه :

ينبغى التمييز بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجراءات التى تمهد لابرام هذا العقد ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو اداريا فان من هذه الاجراءات ما يتم بقرار من السلطة الادارية المختصة له خصائص القرار الادارى ومقوماته من حيث كونه افصاحا عن ارادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يتبغياها القانون ٠ ومثل هذه القرارات وان كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف اتمامه فانها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو اداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالالغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الالغاء معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ٠ ومن المسلم أن الاختصاص بالوظيفة من النظام العام ٠

مثال ذلك : لجنة البت سواء فى المناقصة أو المزايدة تختص باتخاذ ما يلزم من الاجراءات لتعيين أفضل المناقصين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الادارية المنوط بها ابرام العقد مباشرة اختصاصها فى هذا الشأن ٠ وليس من شك فى أن قرار لجنة البت بارساء المناقصة أو المزايدة انما هو فى طبيعته قرار ادارى نهائى اذ يجتمع له مقومات القرار الادارى من حيث كونه صادرا من جهة ادارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح بقصد احداث مركز قانونى تحقيقا لمصلحة عامة ٠ وليس أوضح فى الدلالة على صحة هذا

---

(١) قضية رقم ١٩٦٥ لسنة ٨ قضاء ادارى جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٣ ٠

النظر من أن جهة التعاقد انما تلتزم حال انصراف ارادتها الى ابرام العقد ، بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذى عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره (١) ٠

التكييف القانونى للاعلان عن اجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة وللعطاء المقدم ولقرار لجنة البت :

ان اعلان الادارة عن اجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس الا دعوة الى التعاقد ٠ وأن التقدم بالعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الايجاب الملزم الذى ينبغى أن يلتقى عنده قبول الادارة لينعقد العقد (٢) ٠ ولا يسوغ القول بأن صاحب العطاء لم يكن قد وقع من جانبه على الاشتراطات أو أنه لم يدرسها ٠ ويترتب على العطاء أثر قانونى هام بالنسبة لمقدمه وهو ارتباطه بهذا العطاء طوال المدة المحددة لصلاحية العطاء فلا يجوز له سحبه أو تعديله طالما أنه لم يبت فيه ، وفى ذلك استثناء من القواعد العامة التى تحكم العقود والتى تقضى بأنه يجوز سحب العرض المقدم طالما أنه لم يصدر قبول له ٠ ويزيد فى ظهور هذا الاستثناء أن الرابطة العقدية لا تنشأ بالقياس الى جهة الادارة حتى بعد اختيار لجنة البت فى العطاءات للمناقص ، وأن اختيار المناقص عن طريق لجنة البت لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا ولا يصبح نهائيا الا بعد صدور قرار باعتماده من جهة الادارة المختصة ، ولا تبدأ التزامات الادارة التعاقدية الا من تاريخ قرار هذه المصادقة (٣) ٠

التعاقد لا يعتبر تاما إلا اذا علم مقدم العطاء بقبول عطائه :

ان الأصل أن القبول بوصفه تعبيرا عن الارادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه ، وبالتالى فان التعاقد لا يعتبر تاما الا اذا علم الموجب بقبوله ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعنين رقمى ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ جلسة ١٩٧٥/٤/٥ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٧/١٢/٢ ، حكمها فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١ يناير سنة ١٩٨٦ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤ ٠

يترتب على ذلك الآثار التالية :

١ ــ اذا تناول مقدم العطاء عن العرض الذى تقدم به بعد انتهاء مدته وقبل أن يخطر بقبول عطائه فانه لا يجوز التحدى فى مواجهته بانعقاد العقد ويمتنع تبعا لذلك اعمال آثاره والاستناد الى أحكامه للشراء على حساب مقدم العطاء ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك (١) .

٢ ــ يجب أن يتم الاخطار الصريح بقبول العطاء دون تعليقه على شروط :

فاذا كان الثابت أن الادارة قبلت العطاء فعلا بالرغم من أنه لم يكن مصحوبا بالتأمين الابتدائى مع تكليفة بأداء التأمين النهائى ، الا أن الجهة الادارية أخطرت مقدم العطاء بخطاب كشفت فيه بجلاء أنه لم يبت فى العطاء المقدم منه لعدم أدائه التأمين الابتدائى حسب شروط المناقصة وطالبته بأداء التأمين النهائى لامكان البت فى الطلب المقدم منه وبناء على ذلك فان قبول الادارة لم يتصل بعلم المتعهد على وجه ينعقد به العقد قانونا (٢) .

٣ ــ انعقاد العقد بمجرد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه دون تأثير للتراخى فى تكملة التأمين النهائى .

وقضت المحكمة الادارية العليا (٣) بأنه لا شبهة فى انعقاد العقد بين الادارة والمتعهد بمجرد اخطاره بقبول عطائه ، أما واقعة تراخى المتعهد فى تكملة التأمين النهائى فلا تؤثر على صحة انعقاد العقد من تاريخ الاخطار ، ذلك أنه وان كان عدم ايداع هذا التأمين فى الميعاد المحدد وهو عشرة أيام من تاريخ الاخطار يجيز للادارة طبقا للمادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الغاء العقد ومصادرة التأمين المؤقت كما يجيز لها أن تشترى على حسابه كل أو بعض الكمية التى رست عليه وأن تسترد منه التعويضات والخسائر التى لحقتها وأن تخصم ذلك من أية مبالغ تكون مستحقة له ، الا أنه يتعين أن يثبت من الأوراق أن الادارة قد استعملت حقها فى الغاء العقد ومصادرة التأمين أما اذا كان الثابت من الأوراق أن الادارة لم تر استعمال حقها فى الغاء العقد ومصادرة التأمين بسبب تأخر المتعهد فى ايداع التأمين النهائى بل أنها قد تجاوزت عن هذا

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٩/٣/٨ ، حكمها فى الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٤ .

(٢) ذات الحكم السابق .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٤/٢٧ .

التأخير بأن قبلت منه التأمين النهائى فان هذا يقطع بأن الادارة قد أبقت على العقد الذى انعقد مع المتعهد باخطاره بقبول عطائه رغم تراخيه فى دفع التأمين النهائى ٠

٤ – يجب أن يتم الاخطار بقبول العطاء قبل انتهاء المدة المحـــددة لسريان العرض وقبل تحلل المتعهد من الارتباط بعطائه والا فان القبول لا يكون قد صادف محلا ٠

والقاعد التى تضمنها القانون المدنى فى المادة ٩٩ منه تنص على أن التعاقد فى المزايدات يتم برسو المزاد ، وقد وضعت لتعالج حالة خاصة من حالات القبول فى مجالات القانون الخاص ، ومن ثم فهى لازمة التطبيق بشأن تحديد وقت ابرام العقد فى مجالات القانون العام مادام أنه ليس ثمة نص خاص يوجب ذلك ٠ ومتى كان التنظيم الادارى المقرر للتعـــاقد بطريق الممارسة يقتضى أعتماد قرار لجنة الممارسة من السلطة المختصة بابرام العقد (مادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ٠ فلا يمكن القول بأن العقد يتم بصدور القرار من لجنة الممارسة ، اذ أن هذه اللجنة ليست مختصة أصلا بشىء يدخل فى نطاق قبول التعاقد ٠ وذلك فضلا عن أن اختـــلاف التنظيم الادارى للتعاقد بطريق المناقصة أو المزايدة فى مجال القانون العام يمر قبل ابرامه بمراحل ادارية متعددة ليس لزاما على صاحب العرض أو العطاء أن يحضرها ويتعذر عليه فى الغالب أن يتتبعها وبالتالى تنطبق بشأنه قواعد التعاقد بين غائبين ، ولا يكون العقد مبرما الا اذا تم التوافق بين ارادة الموجب وارادة القابل فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول (مادة ١٧ مدنى) ٠

ومن القواعد الأصولية أن القبول باعتباره عملا اراديا – لا ينتهـى أثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه ٠

وينطبق هذا المبدأ كذلك بشأن تحديد الوقت الذى يتم فيه ابرام العقد الادارى ، اذ أن التراضى يجب فيه التمييز بين وجود العبير عن الاراده وجودا فعليا ووجوده وجودا قانونيا ٠ فالتعبير يـكون له وجود فعلى بمجرد صدوره من صاحبه ، ولكن لا يكون له وجود قانونى الا اذا وصل الى علم من وجه اليه ٠ والعبرة فى القبول الذى يتم به العقد بوجوده القانونى ، لأن هذا الوجود وحده هو الذى تترتب عيه الآثار القانونية للتعبير ، وهذا هو المعنى المقصود من انتاج التعبير لأثره ، فالعلم الذى يعتد به فى هذا الشأن هو الذى يتم طبقا للقانون أو لاتفاق الطرفين وهو فى العقود الادارية يتم بابلاغ هذا القبول كتابة الى صاحب العطاء متضمنا اعتماد عطائه وتكيفه بالتنفيذ قبل انتهاء مدة سريان العطاء ٠

وعلى ذلك فانه حتى يتم التوافق بين ارادة الجهـــة الادارية وارادة صاحب العرض فيتعين أن يعلم بقبولها قبل انتهاء المدة المحددة لسريان العرض وقبل تحلله من الارتباط بعطـــائه ، ومن ثم فانه متى ثبت أن المتعهد لم يتسلم كتاب الجهة الادارية الذى تضمن اخطاره بقبول عرضه الا بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العرض فلا يمكن افتراض علمه بهذا القبول قبل ذلك وبالتالى يكون القبول لم يصادف محلا لسقوط الايجاب الصادر من صاحب العرض ولا تكون له والحالة هذه أية قيمة قانونية ، ولا يكون ثمة عقد بينه و بين الجهة الادارية ٠

المنازعة حول وصول الاخطار بقبول العطاء يخضع لرقابة القضاء للتحقق من جدية المنازعة :

ان المنازعة حول وصول الخطاب المتضمن ابلاغ المتعهد بقبول العطاء المقدم منه استنادا الى أن هذا الخطاب أرسل على عنوان خلاف العنوان الذى أثبته فى عطائه فان مجرد الاختلاف فى عنوان المرسل اليه لا يعنى حتما عدم وصول الخطاب اليه ٠ اذ أن لموزع البريد بحكم اتصاله بالمنطقة التى يعمل فى محيطها ، ما يساعده عادة على الاهتداء الى المحل الصحيح للمرسل اليه ، على الرغم مما يكون قد وقع من تحريف فى العنـــوان المدون على الخطاب ، ومما يؤكد ذلك أن اختلاف العنوان الذى أثبته المتعهد فى عطائه لم يحل على الرغم من ذلك دون وصول هذا الخطاب الى محل المرسل اليه وتسليمه الى رئيس عمال ورشته طبقا لما أقرت به هيئة البريد ، ذلك أن المتعهد قد جعل الاهتداء الى المحل الذى يعنيه متروكا لفطنة موزع البريد وخبرته فى المنطقة الأمر الذى يؤخذ منه أن التحديد الحرفى للعنوان لم يكن ذا أهمية خاصة فى سبيل ضمان وصول الخطابات اليه ٠ يؤكد هذا النظر أن خطاب الجهة الادارية المتضمن ابلاغه بمصادرة التأمين المودع منه والتنفيذ على حسابه قد ثبت أنه سلم اليه فى موطنه المذكور على الرغم من أن العنوان المدون على هذا الخطاب الأخير هو العنوان المغلوط ذاته ٠ ومتى كان الأمر كذلك ، فان الاختلاف الواقع فى عنوان المتعهد لا يعتبر اختلافا جوهريا ، كما أن هذا الاختلاف ، لم يمنع من وصول خطابات الجهة الادارية الى المحل الذى عينه المتعهد فى عطائه فضلا عن أن التسليم يكون صحيحا طالما قد تم فى الموطن ذاته الذى عينه المعلن اليه بغض النظر عما عساه أن يقع من تحريف فى كتابة العنوان ، فانه ليس على موزع البريد أن يتحقق من صفات الأشخاص الذين يصح تسليم الخطابات اليهم مادام من تسلم الخطاب فى موطن المعلن اليه قد قرر أنه ذا صفة فى تسلمه ومن ثم فان المرسل اليه هو وشأنه مع من تسلم الخطاب دون أن تكون له

صفة فى ذلك أو مع من تسلمه دون أن يسلمه الى صاحبه ـ وبناء على ذلك فان القرينة الظاهرة هى أن خطاب الادارة يعتبر أنه قد سلم الى المتعهد تسليما قانونيا منتجا لجميع الآثار التى يرتبها القانون على هذه الواقعة ، وبالتالى فان تصرف الجهة الادارية المختصة على النحو سالف ايضاحه يكون قد تم وفقا لصحيح حكم القانون ، ومطابقا لشروط العقد الذى تم بين الطرفين ومن بينها مصادرة التأمين والغاء العقد والتنفيذ على حساب المتعهد (١) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٥/٣ .

الباب الرابع

المبادىء التى تحكم الاجراءات السابقة
على العقد الادارى

الفصل الأول

أثر استقلال الادارة فى صياغة العقد على حرية المتعاقد معها :

انه وان كانت جهة الادارة هى التى تستقل حقيقة بصياغة العقد الادارى ووضع شروطه سلفا وبغير اشراك المتعاقد المنتظر فى شيء من ذلك معها ، الا أن ذلك لا يعنى أن الأفراد يقبلون هذه الشروط أو يرتبطون بها دون أن يكونوا راضين عنها وراغبين فيها ، ذلك بأنهم يطلعون على هذه الشروط ويدرسونها ويبدون بشأنها ما يرون من تحفظات يرفقونها بعطاءاتهم ، ومن ثم فإن إرادة المتعاقد مع الادارة ليست أجنبية عن تكوين العقد وابرامه ، بل هى ماثلة وواضحة فى أن شروطا معينة تعرض عليه فيدرسها ويقدر المزايا التى تعود عليه منها والالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها ويوازن بين هذا وذاك ثم ينتهى من ذلك – وبكامل حريته ورضاه – اما الى قبولها أو رفضها أو تعليق قبوله على شروط أو تحفظات يبديها . ومن ثم فانه اذا تعاقد فان التعاقد يتم وهو على علم تام بجميع ظروف العقد والنتائج المترتبة عليه ، فثمة قبول حقيقى تتوافر فيه عناصر التعاقد والارادة المشتركة للمتعاقدين ، على أن المظهر الذى يبدو فى استقلال جهة الادارة بوضع شروط العقد وحريتها فى التعاقد ليس فى حقيقته مركزا متميزا عن مركز الأفراد ، بل الواقع من الأمر أنه اذا وضعت حرية التعاقد موضع الاعتبار والموازنة لظهر بجلاء أن لحرية الادارة فى التعاقد حدودا

وقيودا صارمة ، منها ما يتصل بشكل العقد ، ومنها ما يتصل بموضوعه وبما تضمنه العقد من نصوص ، ومنها ما يتصل بحرية اختيار الشخص الذى تتعاقد معه جهة الادارة • فمن حيث الشكل لا يجوز ابرام العقود التى تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيــه دون أخذ رأى الجهــة المختصــة بمجلس الدولة طبقا لأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ وطبقــا لنص المادة ٣٥ من القانون رقــم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، ومن حيث الموضوع واختيار الطرف الآخر من العقد ، فانه بالنظر الى أن الأشخاص المعنوية العامة مقيدة بقاعدة الشخص فانه لا يجوز لها أن تتعاقد الا بشأن الموضوعات الداخلة فى اختصاصها ، وحتى بالقياس الى هذه الموضوعات فانها قد لا تستطيع أن تتعاقد مع أى شخص تختاره ، بل عليها أن تسلك فى هذا سبلا معينة وتتبع اجراءات خاصة لضمان اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل العروض والشروط المالية والفنية ، وأخيرا فان الأشخاص المعنــوية مقيدة بنصوص معينة مفروضة عليهــا ، اذ أنه يتحتم عليها ابرام عقودها طبقا لنماذج عامة موحدة ، بل انه يجب عليها ادراج بعض الشروط فى تلك العقود •

ولا يجوز للهيئات الادارية أن تحيد عن تلك النصوص الا بترخيص خاص وفى أحوال استثنائية ، وحتى الشروط الاستثنائية الغير مألوفة لا يجب حتما أن تكون شروطا رضــائية مضمنة فى العقــد ويتفق عليها الطرفان عند ابرامه ، بل ان القانون قد يفرض هذه الشروط سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لادارة المرفق العام أو المساهمة فيه أو فى تسييره فتكون هذه الشروط مضمنة فى قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة فى الأصل ويخضع العقد مباشرة لها عند ابرامه (١) •

مبدأ حرية المنافسة فى المناقصة العامة والقيود التى تحد من هذا المبدأ :

من المبــادىء الأساسية التى تخضــع لها المناقصــة العامة الاعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين • والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد فى التقدم للمناقصة العامة دون منع الادارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه فى التنافس للوصول الى ارساء العطاء عليه باجراء سواء كان عاما أو خاصا • الا أن هذا المبدأ الطبيعى يحد من اطلاقه قيدان : **أولهما** يتعلق بما تفرضه الادارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة ، **وثانيهما** يتعلق بما تتخذه الادارة من اجراءات وهى بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضــــية رقم ٩٨٣ لســـنة ٩ جلســـــة ١٩٥٧/٦/٣٠ •

لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال ، مستهدية بذلك ألا يتقدم للمناقصة الا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم ، فتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت · وقرارات الحرمان التى تصدرها الادارة في هذا الخصوص ، تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الادارى وفيما للادارة من سلطة فى وضع مثل هذه القواعد التى تنظم أعمال المناقصة · وتطبيقا لهذه القاعدة اذا استعمل المتعهد الغش والتلاعب في معاملته مع المصلحة يلغى العقد ويصادر التأمين وتشطب وزارة المالية اسمه من بين المتعهدين ، ولا يسمح له بالدخول فى منافصات حكومية · وقرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الادارى · ويجوز الطعن فيها أمامه بالالغاء لاساءة استعمال السلطة اذا كان القرار قد صدر متنكبا الصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلا · كما يجوز الطعن بالالغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو عدم صحة هذه الأسباب·على أنه يجب أن يستند الطعن الى أدلة مستمدة من أوراق الدعوى · وكما يجوز اصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق ، يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الادارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الادارة فى عمل ما ، وذلك كاجراء وقائى تمليه غيرة الادارة لتهيئة الجو الصالح للمناقصة (١) ·

ولا تقتصر سلطة الادارة فى عقود الأشغال العامة على اختيار من تتعامل معهم من المقاولين بل ان لها أن تحتفظ لنفسها فى شروط العقد بحقها فى الموافقة على اختيار مهندس المقاول رغم أنه أجنبى عن العقد ولا تتعاقد معه الادارة · ولها أن تشترط أن لها استبداله بغيره عندما تطلب من المقاول ذلك ، ومن ثم كان للادارة دائما ــ ما دامت تتمتع بهذه السلطة فى الاتفاق على اختيار هذا المهندس ــ أن تستبعد سلفا من ترى أنه لا يصلح لتنفيذ أعمال العقد ، وتطبيقا لذات المبادىء السابق بيانها وهى ألا يتقدم للمناقصة أو يقوم بتنفيذ الأعمال الا من تتوافر فيه عناصر الصلاحية والقدرة الفنية مقاولا كان أو مهندسا ، حتى يمكن تسيير المرفق العام على أتم وجه وبطريقة مستمرة ومطردة ·

المبادىء التى تحكم المناقصة :

انه كمبدأ أصيل يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصة ، والأخذ

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ و ٧٣٠٢ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/٤/٢١ ·

بأسلوب الممارسة لا يكون الا فى حالات معينة وفى أضيق الحدود طبقا للأوضاع والشروط المرسومة قانونا • والمناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامه ، ولا يتأتى تحقيق ذلك الا اذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء والا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها • وشروط المناقصة على هذا الوضع هى بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين ان شاء أخذ بها وان شاء لا يأخذ وانما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للتحلل منها ولمل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر لأنه يناقض الأساس الذى قامت عليه المنافسة بين المتناقصين (١) •

وتطبيقا للمبادىء المتقدمة فان قبول أحد العطاءات بعد الميعاد انما هو اخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين بما يعد استثناء على خلاف الشروط المعلنة واخلالا بتكافؤ الفرص ، اذ أن تقدم صاحب العطاء بعطائه فى اليوم المحدد لفتح المظاريف وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات يحمل فى طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة فى الميعاد مما ينتقص من سرية المناقصة وبالتالى يحيق الضرر بالمصلحة العامة •

وترتيبا على ذلك يتعين على الجهة الادارية أن ترفض هذا العطاء أو لا تنظر فيه بحال ما لأنه جاء على خلاف شروط المناقصة التى هى دعوة للتعاقد بشروط جديدة محددة وموقوتة بزمان معلوم ، فاذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة الى التعاقد قد استنفدت أغراضها وتلاقت مع صاحب الحق فيها ممن تقدم بعطائه فى حدود القوانين واللوائح •

مدى حرية الادارة فى ابرام العقد :

ان الأصل فى كيفية ابرام العقود الادارية والتى يشتد فيها القيد على حرية الادارة عند تعاقدها يرجع الى أن الشارع هو الذى يستقل ببيان طريقة ابرام العقود العامة ، وهو فى هذا السبيل يسعى الى ادراك هدفين كبيرين : **الأول** ــ تحقيق أكبر وفر مالى للخزانة العامة ، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الادارة باختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية ، والثانى ــ مراعاة المصلحة الادارية ، وذلك يتطلب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ •

بالطبع تمكين الادارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التى تحرص مقدما على تحقيقها (١) ٠

فاذا كان الثابت أن رفض العطاء الأكبر يرجع الى أن ماضى صاحبه واختيـاره فى سـنة سابقة يدل على أنه لا يحتـرم التزاماته ولا يوفى بعهوده ٠ فهى أسباب جدية كافية لرفض العطاء ولو كان أكبر عطاء (٢) ٠

وكذلك من حق الوزارة ألا تسند الى المقاول صاحب العطاء الأول الا الأعمال التى تتفق وكفايته وامكانياته من واقع تجاربها معه ، وهذا أمر لا يجوز مناقشتها فيه ، لانه خاضع لمطلق تقديرها ، ولا يعتبر تصرفها هذا اساءة لاستعمال السلطة أو انحرافا فى أدائها ، طالما أنه مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق تشهد بعدم مقدرة المقاول ٠ فاذا كان الثابت أن المقاول ـ صاحب العطاء الأول ـ سبق أن قصر فى أداء عمليات سابقة ووقعت عليه جزاءات لتأخره فى القيام بالعمل ، فان القرار الصادر بتجاوزه الى صاحب العطاء الثانى يكون فى محله ، اذ لم تكن المصلحة متجنية ولا متعمدة اقصاءه عن العطاء لغير سبب مشروع (٣) ٠

كما قضت محكمة القضاء الادارى (٤) بأن البلدية ـ اذ تجمع لديها من الوقائع والبيانات ما يرجح لديها صلة المدعى بشركة أساءت فى تنفيذ بعض العمليات ورفعت ضدها البلدية دعوى ، وأن قدرة المدعى الفنيـة والمالية لمواجهة العمليات كانت محل شك كبير ـ كانت على حق فى رفضها لعطائه رغم أنه العطاء الأقل ، مستعملة فى ذلك سلطتها التقديرية بما يكفل مصلحة المرفق ويجنبها الخسارة التى قدرتها قريبة الوقوع ان هى قبلت عطاءات المدعى ٠

كما أن العبرة فى قبول العطاءات أو رفضها هو بمطابقة العينـات المقدمة للمواصفات المدرجة بنشرة العطاء (٥) ٠

---

(١) حكم محمة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٧٠٢٧ لسـنة ٨ جلسـة ١٩٥٧/٤/١٤ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٦ لسـنة ٥ جلسـة ١٩٥١/٥/٢٩ ٠

(٣) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ١٤٠٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٥/٢/٩ ٠

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـية رقم ٨٤٢٠ لسـنة ٨ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٩ ٠

(٥) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضية رقم ٥٤٨ لسـنة ٣ جلسـة ١٩٥١/٤/٢٤ ٠

وعلى ذلك فان من حق الادارة أن ترفض العطاء الأرخص دون الزام عليها في أن تطلب من مقدم العطاء تحسين الصناعة عند التوريد اذ أن هذا يخرج العملية من نطاق المناقصة على مواصفات منشورة وعينات مقررة الى ممارسة مع مقدم عطاء صاحب عينة جديدة بالرفض (١) ٠

القيود الواردة على سلطة الادارة في الرفض والقبول :

لا يجوز للادارة المغالاة فى رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود مقدم العطاء ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزءا لا يستهان به من رأس ماله أودعه بصفة تأمينات لأن هذه الغيرة الزائدة من جانب الجهة الادارية على رفع قيمة المزاد اذا ترتب عليها تعريض المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على توفير السلعة المطلوبة لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام فان هذه المغالاة تعتبر خطأ فى أداء الوظيفة يوجب الزام الجهة الادارية بتعويض الأضرار التى نجمت عنه (٢) ٠

أثر قرار قبول أحد العطاءات :

ان قرار لجنة شئون المناقصات والمزايدات بقبول عطاء الشركة يتضمن استبعاد العطاءات الأخرى ، اذ أن الاستبعاد كما يكون بقرار صريح يكون أيضا بطريقة ضمنية بأن تتصرف اللجنة تصرفا ظاهر الدلالة على اتجاه نيتها الى الاستبعاد (٣) ٠

حدود مبدأ حرية الادارة فى قبول العطاءات والمعيار الواجب الأخذ به :

ان القضاء والفقه في كل من مصر وفرنسا متفقان على أن العطاء المتأخر يستتبع الرفض متى جاء بعد ميعاد المناقصة اذ أن قبول العطاء المتأخر على خلاف شروطها فيه اهدار لركن من أركان العقد الادارى ، ونعنى به التقاء الارادتين أو توافقهما ٠ وطرح المناقصة دعوة الى التعاقد عليها ، وهى دعوة مشروطة بشروط محددة وموقوتة بزمن معلوم ٠ فاذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة الى التعاقد قد استنفدت أغراضها ، وتلاقت مع صاحب

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٤٨ لسنة ٢ جلسة ١٩٥١/٤/٢٤ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٠ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٠/١١/٢١ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١٢٩ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٠/٢/١٤ ٠

الحق فيها ممن تقدم في حدود اللوائح والقوانين • وانما يثور الخلاف فى معنى التأخير ، والحكمة من الحرص على تلافيه ، كما يثور حول الظروف التى تلابسه وحول مداه • ويتعين عند التصدى لمبدأ حرية الادارة فى قبول العطاء المقدم لها التمييز بين فرضين اثنين : أولهما ، اذا تقدم صاحب العطاء وكان مخالفا للوائح فمن المؤكد أن من حق الادارة أن تستبعده تماما • ولكن هل يجب عليها استبعاده لزاما ؟ يتجه القضاء الفرنسى الى ذلك ، فليس للادارة فى هذا الصدد الا اختصاص مقيد لا مطلق ، والادارة محرومة هنا من السلطة التقديرية • وثانيهما ، اذا تقدم صاحب العطاء ، وكان متطابقا مع اللوائح ، فمن المؤكد أن من حق الادارة أن ترسى العطاء عليه ، ولكن هل تلزم حتما بقبوله ؟ ذلك ما يطلقون عليه « حرية الادارة فى القبول واطلاقها » ، وفى هذا الوضع بالذات تثور أشق المصاعب لتوكيد الاختصاص المقيد لجهة الادارة كلما ألزمناها بقبول كافة العطاءات المتقدمة والسليمة الأوضاع • والقول بجواز استبعاد صاحب عطاء مخالف للقوانين واللوائح قول لا خلاف عليه ولا صعوبة فيه ، ولكن متى يكون لزاما على جهة الادارة أن تستبعد عطاءه من المناقصة حتما ، ويتعين عليها أن ترفض ذلك العطاء ؟ القضاء الفرنسى يفرق بين وضعين مختلفين :

(أ) المقاول الذى لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازم توافرها للمناقصة ، يجب على الادارة دائما أن تنحيه عن المناقصة بغير تردد ، وهذا واجب عليها أن تتبعه ، فهى فى الحقيقة ملتزمة باحترام شروط المناقصة التى صاغتها وطرحتها ، فاذا تكلت عن استبعاد كل من خالف شروطها الموضوعية فانها ترتكب خطأ مخالفتها للقانون ، واختصاصها فى هذا الشق مقيد ، وليس عليها الا أن تتحقق مما اذا كان صاحب العطاء قد استوفى هنا الشروط الموضوعية أم أنه فقدها كلا أو بعضا ، ثم يكون على الادارة بعد ذلك أن تصل الى النتيجة الواجبة الاتباع • وهنا يصمم القضاء الفرنسى على وجوب استبعاد صاحب العطاء الذى افتقد شروط المناقصة الموضوعية اللازمة لها ، ويحق الطعن فى قرار الادارة بقبول مثل هذا العطاء • مثال ذلك اذا تقدمت شركة بعطاء دون أن تكون مستوفية أوضاع قانون الشركة أو تقدم بعطاء من لا تتوافر لديه كافة الضمانات المالية المطلوبة ، كأن يكون قد تقدم بضمان مالى قاصرا أو منعدم ، وكذلك من تجرد من الخبرة الفنية اللازمة للنهوض بالعملية المطروحة فى المناقصة •

(ب) أما الوضع الثانى فيتمثل فى حالة المقاول الذى لا يتبع قواعد الاجراءات ويخالف الأوضاع الشكلية ، فيجب فى بعض الحالات استبعاد أمثاله ، والمقـاول فى هذا الفرض يكون مستوفيا حقيقة لكافة الشروط الموضوعية اللازمة للمناقصة ، ولكنه تواجد فى أوضاع غير سليمة بمخالفة

قواعد الاجراءات الشكلية · وهنا يكون لجهة الادارة من غير شك الحق فى استبعاد عطائه ، ولكن هل عليها حتما واجب اقصائه ؟ ان علينا فى هذه الحالة أن نوائم بين اتجاهين متعارضين تماما : الأول : القول بالزام جهة الادارة باستبعاد كل صاحب عطاء مخالف لقواعد الاجراءات أيا كانت ضآلة تلك المخالفة وتفاهتها ، ومعناه أخذ الادارة بالشدة التى لا مبرر لها ، فضلا عما يترتب على ذلك من تكاثر الطعون والقاء ظل كثيف من الشكوك والريب على سلامة العديد من المناقصات العامة · وقد ناصر هذا الاتجاه الصارم الفقيه الادارى الفرنسى جيز ، بمقولة أن على جهة الادارة احترام قاعدة المساواة بين المتنافسين فى العطاء · فكلما تسامحت الادارة مع أحد المتقدمين ـ مهما بلغت تفاهة المخالفة الشكلية ـ فانها تكون بذلك قد أخلت ولو بقدر معلوم بمبدأ المساواة فى ميدان المناقصة ·

الثانى : القول بالزام جهة الادارة بتفادى طرح المتنافسين الذين تنكبوا الوضع الشكلى فى ميدان المناقصة العامة · ومعناه اهدار كافة الضمانات التى تكفل حياد العملية التى اختطتها بنفسها جهة الادارة لصالح المتنافسين ·

وقد وازن القضاء الادارى فى مصر بين هذه الاعتبارات ، واتجه الى الحرص على المواءمة بين المذهبين المتطرفين تحقيقا لمصلحة الادارة ورعاية لصالح الأفراد ، فيضع معيارا دقيقا يفرق بين المخالفات الجوهرية من جهة، وغير الجوهرية من جهة أخرى · وهذا المعيار هو أنه يتعين على جهة الادارة أن تبادر الى استبعاد كل متقدم بعطاء يكون قد خالف وضعا جوهريا مع عدم الاخلال بما يجيزه القانون ، ويكون لجهة الادارة ـ على عكس ذلك ومن ناحية أخرى ـ سلطة تقديرية تمكنها من قبول أو استبعاد من يكون قد خالف قاعدة غير جوهرية من المتنافسين ، فان مثل هذه القواعد انما قد فرضت لصالح جهة الادارة وحدها · فما هى تلك المخالفات الجوهرية التى توجب استبعاد صاحب العطاء المسئول عنها ؟ من ذلك كل خرق لقاعدة من شأنها كفالة حياد العمليات ، ومن ذلك أيضا كل مخالفة ، وان تسامحت فى أمرها جهة الادارة ، يكون مؤداها حصول صاحب العطاء المخالف على ميزة مادية محققة تعلو به على أقرانه ، ومما يدخل فى هذين الفرضين مثلا : الاخلال بالتزام أن على كل متقدم للمناقصة أن يودع طلبه فى المدة المقررة ، وجهة الادارة لها بل وعليها أن تستبعد المتقدم متأخرا تأخيرا ينافى سرية المناقصة · والمسألة من الوضوح بحيث لم يقم عليها خلاف الا عند تقديم العطاء بواسطة البريد ، والعبرة فى ذلك بتاريخ استلام العطاء فى الميعاد المقرر وليس بتاريخ ارسال العطاء بخطاب موصى عليه ، ولا يمكن التعويل على تأخير تقديم العطاء لحظات معدودة لا تتجاوز بضع دقائق

ما دامت سرية العطاءات مكفولة وما دام هذا التأخير التافه لا يخل بقاعدة جوهرية من قواعد الاجراءات • ومما يدخل أيضا فى الفرضين السابقين منـلا الاخلال بالتزام ايداع كافة المستندات التى تعزز الطلب المقـدم ، فالمقاول الذى لا يقوم بايداع جميع الأوراق المطلوبة يجوز بل ويجب أن يستبعد ، والا جاز الطعن فى نتيجة المناقصة العامة اذا رسا العطاء عليه • ومع ذلك يخفف من حدة هذا الوضع أمران : الأمر الأول ، قضـاء مجلس الدولة الفرنسى أولا بجواز أن تسمح جهة الادارة بتقديم المستندات المتأخرة فى وقت لاحق للميعاد ، ولكن مجلس الدولة ارتد بعد ذلك الى قضـاء متشدد يرمى الى أن جهة الادارة لا يجوز لها أن تسمح بتقديم مستندات متأخرة الا اذا كان هذا الاجراء لا يؤثر فى حرية المنافسة التى لابد من وجودها بين المتنافسين مع مراعاة حسن تنفيذ المشروع موضوع المناقصة • وقضى بأن التأخير فى تقديم مستندات سمحت الادارة بتقديمها متـأخرا لا يؤدى الى بطلان المناقصة • وأما الأمر الثانى الملطف لحدة الوضع المشار اليه ، فيرجع الى تأثير خطر الغير ، فاذا ثبت أن المستند لم يقدم فى الميعاد بسبب خارج عن ارادة صاحب العطاء جاز فى هذه الحالة لجهة الادارة أن تأذن له بتقديم المستندات المطلوبة •

عدم جواز حرمان مهندس من التقدم بعطاء بصفته مقاولا بحجة سبق حرمانه من مباشرة أعمال حكومية :

ان القرار الصـــادر بحرمان المدعى كمهندس من مباشرة أعمـال حكومية تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه لمدة سنة ـ والذى استندت اليه لجنة البت فى استبعاد عطاء المدعى الذى تقدم به فى المناقصـــة وسايرهـا فيه وزير الأشغال ـ لا يتضمن فى معنـاه حرمان المدعى من التقدم لأى عطاء بصفته مقاولا ، وانما المقصود هو حرمانه فقط كمهندس من الاشراف فنيا على أعمال حكومية تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه •

حق الادارة فى عدم التعامل مع المقاول الذى لجأ الى وسائل غير مشروعة فى تعامله السابق مع الادارة :

ان القرار المطعـون والصـــادر بمنع التعـامل مع المدعى لمدة ثلاث سنوات ، انما صدر بنـاء على التحقيق الذى أجرى واستند الى أسباب صحيحة ومستخلصة استخلاصا سائغا من أوراق التحقيق ، ومتفقا مع القاعدة القانونية التى تضعها الادارة لتنظيم أعمال المناقصـة العـامة ، مستندة فى ذلك الى ما جرى به العرف الادارى وما للادارة من ســلطة تنظيم أعمال واجراءات المناقصة العامة ، باصدارها قرارات تحرم بهـا

بعض الأشخاص الغير المرغوب فيهم من التقدم للمناقصة فى العطاءات التى تعلن عنها بسبب عدم توافر حسن السمعة ، متوخية بذلك الصالح العام الذى يقضى بعدم التعامل مع مقاول أثبتت التحقيقات التجائه الى وسائل غير مشروعة للتحايل على التعاقد مع الادارة والتلاعب فى أوراق العطاء ، مما يبرر اصدار مثل القرار المطعون فيه ٠

حدود سلطة الادارة فى استبعاد المقاولين لعدم قدرتهم الفنية والمالية :

ان للجهة الادارية الحق فى أن تستبعد المقاولين الذين يثبت لهـا عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطلوبة ، وقرارها فى هـذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية ، ولا يطعن عليه الا اذا شابه عيب اساءة استعمال السلطة ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون لهذا الطعن أدلة تسنده ، وتكون مستمدة من أوراق الدعوى ٠ فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن تأخير المقاول كان ناشئا عن تراخيه وضعف قدرته الفنية مما اضطر وزارة الأشغال لاصدار قرارها بمنعه من القيام بعمليات المقاولات التى تطرحها ، والتى تزيد قيمتها عن ثلاثين ألفا من الجنيهات ، فان هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة مختصة وبباعث من المصلحة العامة ، وقد استند الى أصول ثابتة فى الأوراق تؤدى اليه ، ومن ثم فهو قرار صحيح لا تشوبه شائبة ٠

حق الادارة فى الموازنة بين العطاءات وترجيح العطاء الأفضل ولو لم يكن الأقـل :

انه وان كان من الأسس التى يقوم عليها تعاقد الادارة عن طريق المناقصات أن يخضع هـذا التعـاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية ، التى تتمثل فى ارساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل ، الا أنه يخضع فى ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التى تتمثل فى اختيار العطاء الأفضل الذى يكفل حسن سير المرفق وانتظامه ، ذلك أن العقود الادارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره أو سـد حاجته ـ وفى ترجيح أى من هـاتين المصلحتين تتمتع الادارة بسلطة تقديرية تحددها القواعد المقررة فى هذا الشـأن ٠

وقد ثبت لمحكمة القضاء الادارى(١) أن مصلحة المرفق الذى أجريت

---

(١) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٥٠٨ لسـنة ٦ جلسـة ١٩٦٠/٧/٢٤ ٠

المناقصة لسد حاجته العاجلة تبرر ما لجأت اليه لجنة البت من الاعتداد بعنصر الزمن المحدد للتوريد فى المفاضلة بين مختلف العطاءات واستبعاد ما تضمن منها تحديد مدة أطول للتوريد ولو كانت قيمتها أقل ، ما دام أن طول مدة التوريد لا يتفق مع مصلحة المرفق الفنية وانتظام سيره ، وقد ترتب على تغليب هذه المصلحة على المصلحة المالية ، بالاضافة الى عدم تقديم الشركة المدعية العينات فى الميعاد المحدد مما أدى الى أن استبعدت لجنة البت عطاءها ، ولذا يكون قرارها بالاستبعاد سليما مستندا الى أسباب تبرره من المصلحة العامة ٠

للادارة الحق فى النظر فى العطاء المتأخر بشرط التحقق من عدم الاخلال بالسرية :

تنص المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات على أن « لا يلتفت الى أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف ولو كان مرسلا من مقدم العطاء فى تاريخ سابق لفتح المظاريف على أن يراعى تقديمه فور وصوله الى رئيس اللجنة لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة ٠ ومع ذلك يجوز للوزير المختص بعد موافقة لجنة البت النظر فى التجاوز عن التأخير فى الحالات التى ترد فيها العطاءات المرسلة بطريق البريد قبل انتهاء لجنة فتح المظاريف من عملها وبشرط أن يكون التأخير لأسباب خارجة عن ارادة صاحب العطاء وأن يكون العرض المتأخر فى صالح الخزانة ٠٠٠ » ٠

فالغرض واضح هو مراعاة المساواة بين المتنافسين ومراعاة عدم الاخلال بالسرية ٠ ولا جدال فى أن وصول العطاء متأخرا بضع دقائق وخلال اجتماع لجنة فتح المظاريف فان هذا الأمر يخرج عن ارادة صاحب العطاء وبوجه خاص اذا كان العطاء مرسلا بطريق البريد ٠

وهنا اشترطت اللائحة أن يقدم العطاء لرئيس اللجنة للتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده وادراجه فى كشف العطاءات المتأخرة ٠ وأجازت اللائحة للوزير بعد موافقة لجنة البت النظر فى التجاوز عن التأخير :

١ ــ فى حالة الارسال بالبريد ٠

٢ ــ ورود العطاء للجنة قبل الانتهاء من عملها ٠

٣ ــ أن يكون التأخير بسبب خارج عن ارادة صاحب العطاء ٠

٤ ــ أن يكون العرض المتأخر فى صالح الخزانة ٠

وبمراعاة هذه الشروط الأربع تكون الحكمة قد تحققت من ضمان السرية الى جانب رعاية المصلحة العامة التى اقتضت التجاوز عن التأخير .

حق المناقص فى الالتزام بعطائه فى الحدود وبالشروط التى يحددها :

من المسلم أن لكل مناقص الحق فى أن يضمن عطاءه ما يشاء من تحفظات واشتراطات خاصة تختلف عما تشترطه جهة الادارة . وهذا الحق مقرر لكل صاحب عطاء كما هو ظاهر من نص المادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، اذ يجرى نصها كما يلى : « لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الامكان . كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره الى مستوى أسعار السوق . وتجرى المفاوضة فى الحالتين المشار اليهما بقرار من السلطة المختصة » . ـ هذا النص يقطع بأن وضع صاحب العطاء شروطا خاصة أو تحفظات معينة فى عطائه أمر مقرر ومسلم به فى نظام المناقصات والمزايدات ، الأمر الذى يستنتج منه أن مقدم العطاء يستطيع أن يضع فى عطائه ما يعن له من شروط ، فاذا كان الشرط مختلفا عن الشروط التى تضعها جهة الادارة أو كان غير وارد فيها اعتبر تعديلا من المناقص لشروط العطاء أو بعبارة أخرى يعتبر تحفظا منه مقترنا بعطائه .

فاذا كان المتعاقد قد حدد مدة سريان عطائه بشهر واحد وانتهت تلك المدة دون أن يصله أمر تكليف أو رد من الوزارة المدعى عليها بقبول عطائه فلا يسوغ القول بالزامه بالتوريد بعد ذلك على أساس نفس السعر الذى تقدم به فى المناقصة (١) .

حدود سلطة لجنة البت فى مفاوضة أصحاب العطاءات :

لقد ناط القانون بلجنة البت فى العطاءات مهمة التفاوض مع صاحب أقل العطاءات المقترن بتحفظات وذلك باعتبارها المرجع النهائى فيما يتعلق بنتيجة المناقصة ورسو العطاء ، تأسيسا على أنها الجهة التى تتجمع بين أيديها جميع العناصر الضرورية واللازمة للبت فى أفضل عطاء بعد اجراء المفاضلة والمقارنة بين جميع أصحاب العطاءات ، وهى بحكم تشكيلها تضم

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٧١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦١/١/٢٩ .

من رجال الادارة أصحاب الفن والخبرة والذين يمكنهم الوصول الى اختيار أحسن المتقدمين فى العطاء سواء من الناحية المالية أو الفنية أو الادارية • وسلطتها فى هذا الخصوص هى سلطة مقيدة فلا تملك تعديل شروط المناقصة ، وانما تصدر قرارات بقبول العطاءات أو برفضها ، وبترتيب المتقدمين للعطاء وبارساء العطاء أو بالغاء المناقصة اذا ما عرضت عليها ذلك السلطة المختصة للأسباب المبررة لذلك قانونا ، كما أنه يؤخذ رأيها في حالة المفاوضة طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ التى نصت على أنه « لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع أحد من مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الامكان ••• كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره الى مستوى أسعار السوق ••• » •

والغاية من المفاوضة الوصول الى أصلح العطاءات وأقلها سواء المقترنة بتحفظ أو غير المقرنة بتحفظ • فاذا رفض صاحب العطاء الأقل النزول عن بعض تحفظاته فيجوز التفاوض مع من يليه بحيث لا تجرى مفاوضة فى التعديل مع صاحب عطاء الا اذا رفض هذا التعديل جميع مقدمى العطاءات الأقل منه • ويسرى الحكم المتقدم ولو كانت العطاءات كلها مقترنة بتحفظات أو كانت كلها غير مقترنة بشىء منها وكان العطاء الأقل يزيد على القيمة السوقية ولم يتقرر الغاء المناقصة لهذا السبب •

ومما يجب التنبيه اليه أن المفاوضة مع مقدمى العطاءات لا يمكن أن تحصل الا بالنسبة للتحفظات الواردة على شروط المناقصة • وأنها لا يمكن أن تتناول فئات الأسعار ، اذ أن الأخذ بفكرة المفاوضة فى فئات الأسعار لا يتفق والقانون ، فضلا عما ينطوى عليه من اضافة حكم لم يرد به ومجافاته للمبادىء العامة للمناقصات التى تقوم أصلا على المفاضلة بين العطاءات من حيث الأسعار وارساء المناقصة على مقدم أقل عطاء ، وبذلك تتهيأ الفرصة لجميع المشتركين فى المناقصة ليتساووا فى المعاملة •

ولما كان صاحب أقل عطاء ــ ما لم يستبعد ــ هو فى الأصل صاحب الحق فى ارساء المناقصة عليه ، واذا كان عطاؤه مناسبا فانه ليس لجهة الادارة أن تترك عطاءه لمجرد أنه مقترن بتحفظات ، ثم تتفاوض مع مقدم العطاء الذى يليه غير المقترن بتحفظات ، بل تجرى المفاوضه مع صاحب أقل عطاء مقترن بتحفظات لينزل عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا وشروط المناقصة • ولا ضير فى هذا الاجراء على أصحاب العطاءات الأخرى • ولا يخل بالمساواة الواجبة بالنسبة اليهم •

حق الادارة فى الغاء المناقصة جائز قبل البت فى العطاءات المقدمه أو بعده :

لا نزاع فى أن للجهات الادارية سلطة تقديرية فى ابرام العقود بعد فحص العطاءات وارسائهـا على المتعهدين ، ذلك أن طرح المناقصة فى السوق وتقديم العطاءات عنها وفحصها وارسائها على صاحب أفضل عطاء ، كل ذلك ما هو الا تمهيد للعقد الذى تبرمه الحكومة مع المتعهد ، ومن ثم فانها تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضى بذلك الغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أى حق فى الزامها بابرام العقد أو المطالبة بأى تعويض عن عدم ابرامه ، ذلك ان ما ورد فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصـات والمزايدات من قواعد لتنظيم المزايدات وللبت فى العطاءات عن مشتروات الحكومة انما هو مجرد تنظيم للمرحلة السابقة على ابرام العقد حتى يتم التعاقد على أساس نظام سليم يصون أموال الحكومة من العبث ، ويوفر الضمانات والفرص المتكافئة للمزايدين والمتعهدين ، فيتم البت فى عطاءاتهم فى جو لا يشوبه ميل أو هوى — ولم يقصد منها ايجاد قيود على حرية الحكومة فى التعاقد بعد تمام عملية البت فى العطاءات ، ومن ثم لا يســوغ للمدعى الاستناد الى تلك القواعد والضوابط لتعييب القرار ، لأنه لم يصدر من الجهة الادارية وهى تعمل فى مرحلة البت وانما صدر وهى تعمل فى مرحلة التعاقد ذاتها — وهى مرحلة تتمتع فيها بكل حريتها التى لم يضع المشرع قيودا عليها ٠

فاذا كان الثابت من الأوراق أن الباعث للوزارة على الغاء المناقصة كلية هو رغبتهـا فى سرعة استيراد الأدوية التى كانت مستشفياتهـا ووحداتها فى مسيس الحاجة اليها ، بعد أن تبين لها أن حصتها النقدية لعام ١٩٥٨ قد نفدت وأنها عاجزة تماما عن تدبير النقد الأجنبى اللازم لعطاء المدعى ، فانها اذ قررت ايفاد بعثة فنية الى الخارج للتعاقد على شراء الأدوية موضوع المناقصة مباشرة من مصادر انتاجها بالجنيه المصرى لتوفر مكاسب الوسطاء وذلك بدلا من ابرام المناقصة مع المدعى ، تكون قـد باشرت سلطتها فى حدود القانون بقصد تحقيق مصلحة عامة دون تعسف أو محاباة لأحد ٠ ويكون قرار الوزارة بالغاء المناقصة الخاصة بالمدعى قد صدر فى حدود سلطة الوزير التقديرية فى ابرام العقد ولا مخالفة فيـه للقانون أو انحراف (١) ٠

ومؤدى ما تقدم أنه لا يجوز للادارة بعد تمام اجراءات المناقصـة العدول عنها والالتجاء الى طريق الممارسة ٠ وانما يجوز للادارة بعد الغاء

---

(١) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٢٥١ لسـنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٠/١/٥ ٠

المناقصة للأسباب التى تراها رعاية للصالح العام الالتجاء الى الشراء عن طريق الممارسة ٠

هذا وقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات على ما يأتى : « تلغى المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة اليها وقبل البت فيها بقرار من السلطة المختصة اذا استغنى عنها نهائيا أو اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ٠ كما يجوز الغاء المناقصة فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا تقدم عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة الا عطاء واحد ٠

٢ ـ اذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات ٠

٣ ـ اذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية ويكون الالغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت ويجب فى جميع الحالات أن يكون قرار الغاء المناقصة مسببا » ٠ ومفاد هذا النص أن المشرع أجاز الغاء المناقصة فى جميع الأحوال ، سواء قبل البت فيها أو بعد ذلك ، الا أنه فى حالة الالغاء قبل البت فى المناقصة يجب أن يكون سبب الالغاء هو الاستغناء نهائيا عن المناقصة ، وأن يحصل الالغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة ، أما اذا كان قد بت فى المناقصة فان الالغاء جوازى فى احدى الحالات الثلاث المشار اليها فى المادة ، ويكون الالغاء فى هذه الحالة للسلطة أيضا وبقرار منها بناء على البت ٠ وظاهر أن هدف المشرع من تقرير حق الادارة على هذا النحو مقصود به تغليب المصلحة العامة ورعاية خزانة الدولة فاذا ما تغيت جهة الادارة هذه الغاية وحققت هذا الهدف كان قرارها فى هذا الشأن سليما مطابقا للقانون (١)، والمقصود بعبارة (اذا استغنى عنها) التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها لجواز الغاء المناقصات لا تنصرف فقط الى الاستغناء عن المادة المطروحة فى المناقصة العامة اذ قد يكون المقصود بالاستغناء اما تبين عدم الحاجة الى المواد أو الاستغناء عن المناقصة العامة كوسيلة للحصول عليها ، لأن غير هذه الوسيلة قد يكون أصلح من وجهة المصلحة العامة أو لأى سبب آخر مشابه (٢) ٠

ويجب أن يصدر قرار الغاء المناقصة بعد صدور قرار لجنة البت من السلطة المختصة والا فانه لا ينتج أثره القانونى ٠

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٢/١٣ ٠

(٢) ذات الحكم السابق ٠

الفصل الثانى

الغرض من التأمين المؤقت وأثره

تنص المادة ١٩ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء فى مقاولات الأعمال ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك » ٠

وواضح أن هذا النص يتضمن قاعدة آمرة قصد بها تحقيق مصلحة عامة متعلقة بجدية العطاءات والمساواة بين المتقدمين فى المناقصات (١)

وعلى ذلك فان من حق الجهة الادارية استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا ٠ فاذا قبلت الجهة الادارية العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا كان هذا اجراء خاطئا من جانب الادارة لا يترتب عليه قبول صحيح منتج لآثاره ٠

وقد وضعت المحكمة الادارية العليا تحديدا لهذا المبدأ فذهبت فى عدة أحكام لها الى أن ايداع التأمين المؤقت من مقدم العطاء فى الوقت

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥ جلسة ١٩٦٠/١١/١٩ ٠

المحدد كآخر موعد لوصول العطاءات شرط أساسى للنظر فى عطائه سواء كان هذا التأمين نقدا أو سندات أو كفالة مصرفية ٠

ولا جدال فى أن من حق جهة الادارة أن تستبعد العطاء المجرد غير المصحوب بالتأمين المؤقت الكامل ٠ غير أنه لما كان هذا الشرط مقرر للصالح العام دون ترتيب جزاء البطلان على مخالفته فاذا ما اطمأنت الادارة الى ملاءة مقدم العطاء وأرست عليه المناقصة رغم ذلك فانه لا يقبل من مقدم العطاء التحلل من ايجابه بحجة أنه لم يقم بدفع التأمين المؤقت ما دام أن التأمين غير مشروط لمصلحته (١) ٠

يضاف الى ذلك أن الحكمة المتوخاة من ايداع التأمين المؤقت هى ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء فى المناقصة والتحقق من سلامة قصده فى تنفيذ العقد فى حالة رسو العطاء عليه وتفادى تسلب كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية اذا ما رسا عطاؤها عليه فتصادر جهة الادارة قيمة التأمين المؤقت اذا عجز الراسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائى على هذا النحو وفى الوقت المطلوب ٠ مع حق الادارة فى طلب التعويض فى حالة اعادة المناقصة على حساب الراسى عليه المناقصة أو المزاد اذا نكل عن ايجابه ٠ وهذا كله بخلاف التأمين النهائى (٢) ٠

ولا يجوز للمتعاقد مع الادارة التحلل من التزاماته العقدية بحجة عدم وفائه بالتأمين المؤقت والنهائى ما دام أن هذا الوفاء مقرر لصالح الادارة التى اطمأنت الى ملاءة المتعاقد معها وبالتالى تجاوزت عن استيفاء التأمين ٠ وللادارة أن تصادر التأمين فى حالة انهاء التعاقد مع المتعهد الذى تراخى عن تنفيذ العقد الادارى كما أن لها الرجوع على المتعاقد بالتعويض عن الأضرار المترتبة على امتناعه أو تراخيه فى تنفيذ العقد وجبر الأضرار الحقيقية والفعلية التى لحقت بها من جراء عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته العقدية (٣) ٠

التكييف القانونى للتأمين المؤقت :

من المقرر فى العقود الادارية ــ التى هى من مجالات القانون العام التى تختلف عن مجالات القانون الخاص ــ أن التأمين الابتدائى ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه فى الشروط الخاصـــة بالمناقصة

---

(١) حـكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٢٨٨ لســـنة ٤ جلســـة

(٢) ، (٣) ذات الحكم السابق ٠

وليست له صفة العربون المنصوص عليه بالمادة ١٠٢ من القانون المدنى (١) •

حكم التأمين المؤقت فى حالة سحب مقدم العطاء عطاءه :

متى كانت شروط المناقصة تشترط على مقدم العطاء أن يبقى عطاؤه قائما لا يمكن سحبه لمدة ثلاثين يوما من التاريخ المحدد لآخر موعد لقبول العطاءات • ويستمر العطاء قائما حتى نهاية الميعاد المذكور الى أن يسحبه مقدمه • فاذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل انتهاء المدة المذكورة قبل اخطاره بقبول عطائه يصبح التأمين المؤقت الذى دفعه حقا للحكومة بدون حاجة الى اتخاذ أية اجراءات قضائية أو اقامة الدليل على حصول الضرر •

فالأصل العام الذى لا خلاف عليه هو أن الايجاب الملزم لا يسقط متى حدد له ميعاد ما لم ينقض هذا الميعاد •

التكييف القانونى للمنازعات المتعلقة بالتأمين المؤقت :

متى كان المدعى يطلب الحكم بأحقيته فى استرداد التأمين المدفوع منه الى الجهة الادارية استنادا الى أن الهيئة طلبت منه زيادة مبلغ التأمين مما يعتبر رفضا لعطائه وايجابا جديدا من حقه أن يرفضه طبقا لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى ، هذا الى أنه لم يوقع شروط المناقصة ولم يقبلها لأنها تشتمل على شروط تعسفية ، وأن الهيئة لم يصبها ضرر يبرر استيلاءها على التأمين المدفوع منه ــ فان تكييف المدعى لدعواه على هذه الصورة هو تكييف غير سليم ، اذ أن المنازعة حول التأمين المؤقت المدفوع من مقدم العطاء عند الدخول فى المناقصة منازعة تتعلق باجراء مستقل وقع فى المرحلة التمهيدية السابقة على ابرام العقد الادارى ومن ثم فان كل قرار يصدر بشأنها ــ سواء أكان قرارا بمصادرة هذا التأمين أم قرارا سلبيا بالامتناع عن صرفه ــ انما يكون محلا للطعن عن طريق دعوى الالغاء طبقا للفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما أن مثل هذا القرار انما يكون محلا للتعويض طبقا للمادة العاشرة من القانون المذكور اذا كان القرار المذكور مشوبا بعيب عدم المشروعية ، وعلى مقتضى ما تقدم يكون التكييف الصحيح للدعوى أنها فى حقيقتها طلب تعويض عن القرار الادارى بمصادرة التأمين أو

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٧٣٥ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٩/٦/١١ •

القرار السلبى بالامتناع عن رد التأمين المؤقت وان مقدار هذا التعويض هو مبلغ التأمين (١) ٠

أثر ترك المتعهد للتامين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه :

ان ترك المتعهد التأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه يعتبر قرينة قانونية على قبوله استمرار ارتباطه بعطائه ، بيد أن هذه القرينة لا تسد السبيل فى وجه المتعهد بغير مخرج ، وانما ترتفع اذا انتفى الافتراض القائمة عليه ، أى اذا تقدم المتعهد لاسترداد التأمين المؤقت ٠ ومؤدى ذلك أن ايجاب المتعهد لا يسقط بمجرد انقضاء مدة سريان العطاء ولكنه يبقى قائما الى أن يصل الى علم الجهة الادارية طلبه سحب التأمين المؤقت ، ومن ثم فان تعديل المتعهد لمدة سريان العطاء المدونة أصلا فى الاشتراطات الى مدة أقصر أو سكوته عن طلب الجهة الادارية تعديلها الى مدة أطول ـ هذا الموقف لا يعنى أن المتعهد قد قصد به عدم استمرار ارتباطه بعطائه بعد انقضاء مدة سريان العطاء المتفق عليها ٠ ذلك أن تعديل مدة سريان العطاء بالنقص أو الزيادة ، انما يدخل فى مجال تطبيق المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التى تتعلق بتعيين مدة سريان العطاء وحق الجهة الادارية فى طلب مدها ، تلك المدة التى لا يملك فيها المتعهد العدول عن عطائه ولا سحب التأمين المؤقت سواء أكانت هذه المدة هى المدونة أصلا فى الاشتراطات أم كانت هى المدة التى قبلت الجهة الادارية تعديلها بناء على طلب المتعهد ، أم كانت المدة التى قبل المتعهد تعديلها بناء على طلب الجهة الادارية (٢) ٠

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا(٣) الى أن قبول الجهة الادارية للعطاء بعد ايداع التأمين النهائى رغم سبق استبعاده لعدم استكمال التامين المؤقت يعد اقرارا من صاحب العطاء بتجديد عطائه مدة أخرى مماثلة ٠

مدى صحة تخلف صاحب العطاء الأقل عن ايداع التأمين المؤقت اعتمادا على وجود مبالغ مودعة لدى جهة الادارة كتأمين نهائى منه عن عقد سابق :

ان اعتماد صاحب العطاء الأقل على ما له من مبالغ مستحقة قبل الادارة كتأمين نهائى ومبالغ أخرى عن عملية سابقة تجاوز فى مقدارها

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/١٤ ٠

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨٦ ٠

قيمة التأمين المؤقت المطلوب فى المناقصة لا يعنى تخلفه قصدا عن استيفاء شرط ايداع التأمين المؤقت أو تحلله منه ، بل مجرد فهم منه لجواز التحفظ الضمنى فى شأن طريقة دفع هذا التأمين ، ارتكانا على امكان تحقيق شرط أدائه بالخصم من تلك المبالغ ، ولا سيما أن دفتر الشروط يورد ضروبا من الأوجه التى يجوز أن يؤدى بها التأمين المذكور ، كالنقد والحوالات والأذونات البريدية والشيكات المقبولة وسـندات الحكومة والسندات لحاملها والكفالة المصرفية • وليس شأن صاحب العطاء الأقل فى هذا المقام بالنظر الى وضعه الخاص ازاء المصلحة شأن من لم تسبق له علاقة تعامل معها أو من ليس له مال لديها يفى بالتأمين المطلوب ، أو من يكون ما له غير حال الأداء • فاذا كان الثابت أن هذا المناقص قد بادر بسداد قيمة هذا التأمين بمجرد دعوته الى ذلك ولم تقبل المصلحة التى طرحت المناقصة عطاءه أو ترتبط به الا بعد أن قام بتوريد مبلغ التأمين اللازم ، فانه بذلك تكون الادارة قد استعملت حقها فى المفاوضة المخول لها قانونا لكى ينزل صاحب العطاء الأرخص عن تحفظه القائم على خصم التأمين الابتدائى مما هو مستحق له فى ذمتها من مبالغ ، وتغيت باعمال هذه الرخصة بمقتضى سلطتها التقديرية فى تسيير المرفق القائمة عليه وجه المصلحة العامة مجردة عن الميل أو الهوى ، ولم تصدر فى هذا عن رغبة غير مشروعة فى محاباة أحد مقدمى العطاءات على الآخر بدون وجه حق اضرارا بصالح المرفق أو بالصالح العام (١) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٥/٩ •

الفصل الثالث

مبدأ التزام مقدم العطاء بعطائه من وقت تصديره الى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء وما يرد عليه من استثناءات :

ان المادة ٣٩ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير الخزانة رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن « يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة المصلحة أو السلاح أو الوزارة حتى نهاية مدة سريان العطاء المبينة باستمارة العطاء المرافقة للشروط . ومع ذلك يعمل بأى خفض فى الأسعار الواردة بالعطاء يصل المصلحة أو السلاح أو الوزارة قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف . على أنه اذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقا للمصلحة أو السلاح أو الوزارة دون حاجة الى اعذار أو الالتجاء الى القضاء أو اتخاذ أية اجراءات أو اقامة الدليل على حصول ضرر » .

ومفاد هذا النص أن القاعدة هى أن مقدم العطاء يلتزم بعطائه من وقت تصديره الى نهاية المدة المحددة فى شروط العطاء . وهذه القاعدة تطبيق للقاعدة العامة فى مجال القانون الخاص (المادة ٩٣ من القانون المدنى) ، والتى لم ير المشرع موجبا للخروج عليها فى مجال عقود الادارة . الا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان ، الاستثناء الأول هو جواز تعديل

العطاء بشرطين ــ أولهما أن يكون موضوع التعديل هو خفض أسعار العطاء ، وثانيهما أن يصل التعديل الى جهة الادارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف · والاستثناء الثانى هو جواز العدول عن العطاء بسحبه ، ويشترط فيه كذلك أن يتم قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف ، وفى هذه الحالة يوقع على مقدم العطاء جزاء يتمثل فى مصادرة التأمين المؤقت المودع عن عطائه ·

وعلى ذلك فانه منذ أن يصدر مقدم العطاء عطاءه يظل ملتزما به ، ولا يكون له الا أن يعدل عنه كلية ، أو أن يخفض ما ورد به من أسعار على أن يتم ذلك فى الحالين قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف · ومن ثم فانه لا يكون له أن يعدل عطاءه بما يزيد عن الأسعار التى تقدم بها · ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف ، لأن هذه الحالة لا تندرج تحت أى من الاستثناءين المقررين على القاعدة · فقد خصص المشرع التعديل الجائز بأنه التعديل الذى يتضمن خفض الأسعار ، وبالتالى فانه لا يجوز أن تقاس عليه حالة رفع الأسعار ، والا كان ذلك خروجا على صريح النص· كما لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة العدول عن العطاء ، بمقولة أن التعديل برفع الأسعار ما هو الا عدول عن عطاء وتقديم لعطاء جديد ، ذلك أن ثمت فرقا بين العدول والتعديل ، ففى الحالة الأولى يعدل مقدم العطاء عن عطائه وينسحب من المناقصة كلية ، ويترتب على ذلك ــ فى الأصل ــ استحقاقه لما أودعه من تامين ، الا أنه لا يصرف اليه جزاء له على عدوله عن المناقصة ، أما فى الحالة الثانية فهو يظل متمسكا بعطائه الأول الذى أودع عنه التأمين المؤقت ، ومن ثم لا يستحق له هذا التأمين ، غاية الأمر أنه يطلب تعديل العطاء الذى تقدم به ، وعلى ذلك فانه لا يجوز أن يقاس هذا التعديل على العدول ، لأنه ليس ثمت نية للانسحاب كلية من المناقصة (١) ·

جواز حظر التعامل مع المقاول المتعاقد أو مع المقاول من الباطن :

ان حظر التعامل كما يجوز بالنسبة للمتعهدين والمقاولين مع الجهات الادارية بسبب العجز فى تنفيذ التزام قائم أو سابق أو استعماله الغش فى تنفيذ التزاماته العقدية عملا بحكم المادة ٨٥ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ (الملغى) فانه يجوز أيضا بالنسبة للمتعهدين والمقاولين الذين لم يسبق لهم التعامل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ ·

مع الجهات الإدارية متى كانت لهم صلة بتنفيذ بعض العقود الادارية سواء كانت هذه الصلة مقررة في هذه العقود أو ملحوظة عند تنفيذها عملا بحكم المادة ٨٧ من اللائحة المشار اليها • مثل حالة المورد من الباطن (١) •

ميعاد الطعن في قرار حظر التعامل مع المقاول وشطب اسمه من سجل المتعهدين •

قرار حظر التعامل هو قرار مستمر وبالتالى فان الطعن فيه الطلب الغائه لا يتقيد بالميعاد القانونى لدعوى الالغاء (٢) •

وقرار شطب اسم المتعهد اذا استعمل الغش فى تنفيذ التزاماته العقدية من القرارات الادارية النهائية التى تصدر بعد انتهاء العقد الادارى ويجوز الطعن فيه بالالغاء فى المواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية النهائية ويختص به مجلس الدولة فى اطار ولايته الخاصة بالغاء القرارات الادارية النهائية بمعنى أن هذا القرار لا يعتبر من القرارات التى تصدرها الادارة تنفيذا للعقد الادارى واستنادا الى نص من نصوصه والتى تنظرها محاكم مجلس الدولة فى اطار ولايتها الكاملة للفصل فى منازعات العقود الادارية •

ولما كان قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين يترتب عليه تعديل المركز القانونى للمتعهد تعديلا مستمرا بحيث يمتنع عليه الدخول فى المناقصات الحكومية فى المستقبل ما دام قرار الشطب قائما ومنتجا لآثاره • لذلك أجازت المادة ٨٥ من اللائحة لصاحب الشأن أن يسعى لاعادة قيد اسمه اذا انتفى السبب الذى ترتب عليه شطب الاسم ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد السحب أو الطعن القضائى بالالغاء فى قرار شطب اسم المتعهد من سجل المتعهدين • وما دام المشرع قد أجاز سحب قرار الادارة بالشطب بعد فوات ميعاد الطعن بالالغاء ، فان مؤدى ذلك وبالنظر للآثار المستمرة لقرار شطب الاسم الى ما بعد انقضاء ميعاد الطعن فيه بالالغاء ، أنه يجوز الطعن بالالغاء فى قرار الشطب فى أى وقت ما دام القرار قائما ومستمرا فى انتاج آثاره ولاسيما وأن الدعوى القضائية أقوى فى معنى السعى لتعديل المركز القانونى المستمر الناتج من قرار الشطب من مجرد تقديم طلب للادارة لسحب ذلك القرار (٣) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ •

(٢) طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٨٥/٤/٩ •

(٣) طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٨٢/١/١٦ ، طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ •

وقرار حظر التعامل مع المورد المخالف للقانون يعطى لصاحب الشأن حقا فى التعويض متى كان قرار حظر التعامل مع المتعهد قد صدر غير مستند الى سبب صحيح واقعا أو قانونا فانه يعتبر قرار مخالف للقانون وبالتالى يتحقق به ركن الخطأ فى جانب الجهة الادارية وهو الخطأ الموجب لمسئوليتها الادارية عنه متى تحققت عناصر المسئولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ٠ والضرر الأدبى يتمثل فى الاساءة الى سمعة المتعهد التجارية نتيجة لوصمه بالغش ٠ ويتمثل الضرر المادى فى تفويت فرصة المقاول فى الدخول فى المناقصات العامة والتعامل مع الجهات الادارية (١) ٠

---

(١) طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٨٥/٤/٩ ٠

الفصل الرابع

المراحل التى تمر بها عملية المناقصة العامة

تتم عملية المناقصة العامة على مرحلتين :

أولاهما ، أعمال تمهيدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروطها ثم المفاضلة • والثانية ، ابرام العقد بعد ارساء المناقصة • وتتم الأعمال التمهيدية بقرارات للافصاح بها عن ارادتها هى وحدها دون غيرها ، وتلتزم فيها السير على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك ، ومن ثم فان شروط المناقصة تضعها الادارة بمفردها ولا تناقش فيها المتعهد الذى يجب عليه أن يقبلها فى جملتها ، فيغدو فى مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمى موضوعا • والعقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الادارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة ، والشروط العامة لمقدمى العطاءات متى كانت محققة لهذه الغاية وسارية بالنسبة لكافة العطاءات على السواء تعتبر شروطا لائحية لا تعاقدية ولا يجوز مناقشتها • فاذا تضمنت هذه الشروط نصا على أن المصلحة ليست ملزمة بقبول أى عطاء كان حتى ولو كان الأقل ، وأنه لا يحق لأحد ما مطالبتها بابداء الأسباب ،

فان هذا الشرط يقع صحيحا ولا تثريب على المصلحة فى أعماله ، ما دام تصرفها فى ذلك خاليا من شائبة اساءة استعمال السلطة ، وما دام قد تغيت به وجه الصالح العام ، ولم تصدر فيه عن هوى أو رغبة غير مشروعة فى محاباة أحد مقدمى العطاءات على الآخر بدون وجه حق واضرار بصالح المرفق المطروح من أجله العطاء (١) .

وجهة الادارة عند تعاقدها مع الأفراد أو الهيئات بطريق المناقصة العامة تسير على مقتضى تنظيم ادارى مقرر لذلك تضمنته أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .

الاجراءات التى تنتهى بالتعاقد : **الاجراءات التى تنتهى بالتعاقد تتولاها جهات ثلاث :** الأولى لجنة فتح المظاريف ، والثانية لجنة البت فى العطاءات ، والثالثة جهة التعاقد ، ولكل من هذه الجهات الثلاث اختصاص معين ، فلجنة فتح المظاريف تختص بفتح المظاريف المقدمة فى العملية موضوع المناقصة وفحصها وفقا للقواعد المقررة فى هذا الصدد ، ولجنة البت تختص باتمام الاجراءات المؤدية الى تعيين من ترسو عليه المناقصة بعد تحقيق شروطها توطئة لاضطلاع جهة الادارة بمهمتها الخاصة بابرام العقد ، واختصاص اللجنة فى هذا الصدد اختصاص مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الادارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين جميعا ، فهى لا تملك تعديل شروط المناقصة وانما تصدر قرارات بقبول العطاءات أو برفضها . وبترتيب المتقدمين وبارساء العطاء أو بالغاء المناقصة . وقد أجملت المواد من ١٤ الى ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ هذا الاختصاص فى التحقق من شروط الكفاية المالية والفنية وحسن السمعة واستبعاد العطاءات التى لا تتوافر فيها هذه الشروط ، ثم مطابقة العطاءات على كشوف التفريغ ، ثم المفاوضة فى العطاءات فى الأحوال وبالشروط المبينة فى المادة ١٦ من القانون المذكور. وينتهى عمل هذه اللجنة بتقرير أصلح العطاءات عن طريق اختيار المناقص الذى تقدم بالسعر الأقل ، بتغليب مصلحة الخزانة على أى اعتبار آخر ، ثم يأتى بعد ذلك دور جهة التعاقد وهى الجهة المختصة بابرام العقد مع المناقص الذى وقع عليه اختيار لجنة البت ، واختصاصها فى هذه الحالة اختصاص مقيد ، فاذا رأت ابرام العقد فانها تلتزم بالتعاقد مع من وقع

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٨٤١ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٦/٦/١٧ ، حكمها فى القضية رقم ١٨٥٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٢/١٢/٩ ؛ حكمها فى القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ .

عليه اختيار لجنة البت ، ولا تستبدل به غيره (١) • لأن المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام المناقصة تتعارض واستخدام حق التعديل ، اذ لا جدوى من التزام الادارة المتعاقدة بنظام محدد وتام يتميز بآلية اجراءاته اذا كان لهذه الادارة أن تتحلل منه عن طريق تصحيح نتائج المناقصة ، كما أن صدور قرار لجنة البت باستبعاد بعض المتقدمين يعنى قانونا تحللهم من التزاماتهم ، وبالتالى لا يتسنى للادارة أن تختار أحدهم بعد أن تحلل من ايجابه • ومما تجدر ملاحظته فى هذا الخصوص أن القواعد التى تحكم اجراءات المناقصة هى قواعد وضعت لصالح الادارة والأفراد على السواء ، وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعا (٢) ، وبذلك تعد هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد فى موضوع المناقصة ، فتلتزم الادارة والأفراد على السواء ، ويترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الادارة من قرارات الا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هى حق السلطة المختصة بابرام العقد - فى الغاء المناقصة وعدم اتمام العقد وفى العدول عنه اذا ثبتت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة (٣) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٢/١٣ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٩/٢/١ •

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/١٣ •

الفصل الخامس

التأمين النهائى

ان التأمين النهائى هو ضمان للادارة توقيا للأخطاء التى قد تصدر من المتعاقد معها خلال مدة تنفيذ العقد • كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء اخلاله بتنفيذ أحكام العقد • ولا يتصور قيام هذا الضمان (١) ما لم يكن للادارة حق مصادرة التأمين أى اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر • ودون حاجة الى الالتجاء الى القضاء فى حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص فى الشروط على هذا الحق • والا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط ايداع التأمين مع العطاء • واذا كان التأمين ضمانا لجهة الادارة شرع لمصلحتها وسن لحمايتها فلا يتصور أن يكون التأمين قيدا عليها أو ضارا بحقوقها أو معوقا لجبرها ومانعا لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التى تكون لحقتها من جراء اخلال المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الادارى • فن المسلم به أن لجهة الادارة الحق فى توقيع غرامة التأخير على المتعهد الذى يتأخر فى تنفيذ التزاماته فى المواعيد • والمسلم أيضا أن لها الحق فى مصادرة التأمين عند وقوع الاخلال وذلك دون حاجة لاثبات ركن الضرر من جانبها دون حاجة الى اللجوء للقضاء كجزاء للمتعاقد المقصر •

وحدود هذه المصادرة تنحصر فى قيمة التأمين المدفوع فعلا سواء دفع كاملا أو منقوصا فى الحالات التى يجوز فيها ذلك • ولا يجوز أن

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥ •

تنصرف المصادرة الى مبالغ أخرى لا ينطبق عليهـــا وصف التأمين • ولا يشترط عند مصادرة التأمين فى حالة انهاء التعاقد اثبات حصـــول الضرر أو اللجوء الى القضاء للحكم به (١) •

الغرض من التأمين النهائى :

من المسلم فى فقه القانون الادارى أن الغرض من التأمين الذى يقدمه من يرسو عليه العطاء هو ضمان قيامه بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد وفى المواعيد المحددة ، بحيث اذا قصر فى ذلك كان لجهة الادارة مصادرة التأمين بغض النظر عن الأضرار التى تكون قد لحقت بها من جراء تخلفه عن التنفيذ ، ولا يلزم النص على هذا الحق فى شروط المناقصة أو المزايدة فى حالة تخلف من يرسو عليه العطاء عن تنفيذ ما تعهد به ـ ذلك أنه ما دام الغرض من التأمين هو ضمان التنفيذ فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة هذا التأمين فى حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص فى الشروط على هذا الحق ، والا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط دفع تأمين مع العطاء (٢) •

أحكام خاصة بالتأمين النهائى :

ان الرأى منعقد فى كل من القضاء الادارى والفقه الادارى فى مصر وفى فرنسا على أن التأمين لا مفر من دفعه وفقا للشروط المقررة وفى المدة المتفق عليها فى العقد • وأن جزاء الاخلال بهذا الالتزام هو فسخ العقد على حساب المتعهد • وقد استقر القضاء الادارى فى مصر على أن التأمين النهائى هو ما يقدمه الراسى عليه العطاء ضمانا لملاءته عند مواجهة المسئوليات التى قد يتعرض لها من جراء اساءته تنفيذ أحكام العقد ، وهو أيضا ضمان لجهة الادارة يؤمنها الأخطاء التى قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ تعاقده • فهذا الضمان انما شرع لمصلحتها وسن لحمايتها • فلا يستساغ أن يفرض عليهـا المتعاقد معها نـوعا آخر من الضمان لا ترضاه أو غير مانص عليه فى قائمة الشروط ، ما دامت هى قد أفصحت عن استمساكها بتحصيل النسبة المتفق عليهـا فى أجل معلوم ، كما أنه لا يقبل من المتعهد أن يستبدل من جانبه وحده ما رتبه

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ •

(٢) حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضية رقم ١٩٩٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/١١/١٧ •

العقد من التزام بدفع مبلغ معين فى ميعاد محدد بتأمينات أخرى ما لم تقبل الادارة هذا الاستبدال وتفصح عن قبوله ، على أن يكون ذلك كله فى حدود القانون وطبقا لنصوصه (١) ·

ومن المسلم أيضا أن التأمين الذى يفرض على المتعهد ايداعه مقصود به ضمان تحصيل الغرامات وفروق الأسعار وسائر ما يتعلق بتنفيذ العقد وليس مقصود به اعتبار قيمته شرطا جزائيا تجوز مصادرته علاوة على الغرامة وفرق السعر (٢) ·

وان مناط أحقية الجهة الادارية فى استيفاء التأمين النهائى رهين بأن تكون الأعمال محل التعاقد الأصلى ما زالت قائمة لم تنته بعد · أما اذا أنجزت فيتعين رد قيمة التأمين كله أو ما تبقى منه فى ضوء ما تسفر عنه تصفية الحسابات ويقع عبء الاثبات على الجهة الادارية اذا ما تمسكت بأن الأعمال محل العقد لم تنته بعد أو بأن ما أنفقته يستغرق كل أو بعض التأمين النهائى ·

ومناط الاحتفاظ بالتأمين النهائى رهين بأن تقدم الجهة الادارية ما يثبت تحملها لفروق أسعار ادارية ونفقات نتيجة التنفيذ على الحساب أما الوقوف عند حد التمسك بالنص دون استيفاء الشرائط اللازمة لتطبيقه فاذا عجزت الجهة الادارية عن اثبات ذلك واحتفظت بالتأمين فان ذلك يخالف صريح نص القانون (٣) ·

الآثار المترتبة على عدم أداء التأمين النهائى بعد قبول العطاء :

متى كانت الادارة قد قبلت العرض الذى تقدم به المتعاقد للتوريد وأخطرته بالتوريد فى المواعيد المحددة ومن ثم فان التعاقد يكون قد تم بينه وبين الادارة · وتراخى المتعاقد فى أداء التأمين النهائى لا يؤثر فى صحة انعقاد العقد من تاريخ اخطاره بقبول عطائه ، اذ كل ما يترتب على عدم أداء التأمين النهائى أن يكون للجهة الادارية سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين المؤقت كما يكون لها أن تشترى على حسابه كل أو بعض الكمية التى رست عليه مع توقيع غرامة التأخير واسترداد التعويضات والخسائر التى لحقتها (٤) ·

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٠٢٧ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/٤/١٤ ·

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤١٤ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٢/٤/٨ ·

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ ·

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٣ ·



الباب الخامس

القواعد التى تحكم تنفيذ العقد الادارى

الفصل الأول

القواعد التى تحكم تنفيذ العقد الادارى

١ ـ **يجب أن يتم تنفيذ العقد خلال المدة المحددة بالعقد** ، فاذا كان العقد لم ينص على مدة معينة تقوم المصلحة خلالهـا باستلام الرسالة واختبارها والانتهاء الى قرار فى شأنها تقوم بابلاغه الى المتعاقد معها ، الا أن المفروض أن تقوم المصلحة بكل ذلك فى مدة معقولة ، وهى تختلف باختلاف الصنف وما يتطلبه نقله وفحصه واختباره من وقت .

فاذا كانت المدة التى استغرقتهـا المصلحة فى استلام وفحص الرسائل تفوق المدة المعقولة فانه لا يعتـد فى هذا الصدد بأن الروتين الحكومى ونظام العمل بجهات الادارة يستغرق وقتا طويلا ، ذلك لأنه مهما كان الروتين الحكومى وذلك النظام فى العمل فانه لا يجوز أن تجاوز جهة الادارة المدة المعقولة غافلة عما قد يترتب على تأخيرها من أضرار تلحق ذوى الشأن (١) .

٢ ـ **ان العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد** ، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية أى أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسـه ، ويترتب على ذلك ما يأتى : ١ ـ أنه لا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنهـا مع الغير من الباطن الا بموافقة الادارة ، فاذا حصـل التنازل عن العقد الادارى بدون موافقة الادارة فان التنازل يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام . ولا يحتج به فى مواجهة الادارة فلا تنشأ

(١) حكم محكمـة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٢٤٠٢ لسـنة ٩ جلسة ١٩٥٨/٥/١١ .

بين المتعاقد من الباطن وبين الادارة أية علاقة ويبقى المتعاقد الأصلى مسئولا فى مواجهة الادارة فى كلتا الحالتين (١) ٠

ويكون هـذا التنازل خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عنها فى العقد ، خصوصا فسخ العقد أو الغاؤه اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم ، وكذلك الحال فى شأن التعاقد من الباطن ، اذ أنه ما لم توافق جهة الادارة على التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة أو الالتزامات التى ارتبط بها الى شخص آخر ٠ والتحريم هنا لا ينصرف الى حالة حصول المتعاقد على الأشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده من الغير ، او اتفاقه مع بعض رجال المال فى شأن تمويل العملية ، اذ أن مثل هذه التصرفات جائزة الا اذا نص العقد صراحة على تحريمها ، وانما يحرم على المتعاقد أن يحل غيره محله فى تنفيذ الالتزامات التى ارتبط بها (٢) ٠

٣ ـ ان المتعاقد مع الادارة يعتبر متضافرا معها فى الأخذ بناصر المرفق العام والحرص على استمرار حركته وادارة نشاطه ، ولهذا الوضع أثره فى تفنيذ الالتزام ٠ فالمتعهد بالتوريد مثلا وقد التزم فى مواجهة الادارة بعقد ادارى خالص ـ يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لطائفة من القواعد والأصول ، هى أكثر شدة وأمعن دقة من تلك التى يجرى تطبيقها فى ظل عقد من عقود القانون الخاص ٠ والمصلحة العامة التى تهدف الى انتظام سير المرفق العام تحرص على اتباع تفسير حازم لالتزامات من تعهد بالتوريد ٠ وفى مقدمة تلك القواعد والأصول التى تحكم عقد التوريد الادارى قاعدة أن المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام لا يصح أن تتأثر فى شىء بالمصلحة الخاصة التى قد تشغل بال المتعهد بالتوريد ، فعليه ـ وقد ارتضى أن يساهم بنصيب فى نشاط ذلك المرفق العام ـ مضاعفة الدقة والحرص فى تنفيذ ما تعهد به من التزامات (٣) ٠

٤ ـ حق الادارة فى أن تضع الشروط التى تراها ملائمة لظروف العمل : ويجب تنفيذ كل شروط العقد بدقة مراعاة للصالح العام :

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٧/١/٢٧ ، حكمها فى القضية رقم ٦٨٤٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦١/٦/٤ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/٤/١ ٠

اذ من المسلم به أن الحكومة ، وهى فى صدد التعاقد مع الغير على القيام بأى عمل من الأعمال ، لها أن تضع من الشروط ما تراه ملائما لظروف كل عمل واحتياجاته ، ما دامت لا تتعـــارض مـــع القوانين ، وما دامت تستهدف بها مصلحة عامة ومصلحة العمل نفسه ، وقـــد تختلف هذه الشروط حسب ظروف كل عمل وملابساته ، وليس أقدر على تكييف هذه الظروف والملابسات من صاحب العمل نفســـه ٠ فاذا قامت المصلحة استعمالا لهـــذا الحق ـ بوضـــع نص فى دفتر الشروط الخاصة بالعملية يقضى بأن يكون المهندس المعين من قبل المقاول لتنفيذها حاصلا على بكالوريوس كلية الهندسة ، لما لمسته وقدرته من احتياج هذه العملية لمهندس حاصل على هذا المؤهل بالذات ، وقد قبل المتناقصون هذا الشرط ، وقدموا عطاءاتهم على أساسه ، ورست العملية على أحدهم ، وعهد اليه القيام بتنفيذها ، فيكون لزاما عليه ـ تنفيذا لهذا الشرط ـ أن يعين مهندسا تتوافر فيه الشروط التى استلزمتها المصلحة فى شروط العطاء ، فاذا لم يقم المقاول بتعيين مهندس تتوافر فيه هذه الشروط كان للمصلحة ألا توافق على تعيينه ، وكان على المقاول أن يستبدل به غيره ممن تتوافر فيه هذه الشروط ، وليس للمهندس المستبدل الحق فى الاعتراض ، ما دام أن المصلحة قد استهدفت فى ذلك صـــالح العمل وبالتالى الصالح العام ، وما دام أن ذلك لا يتعارض مع القوانين ٠

ويحق للادارة أن توقع الغرامة التى تحددت فى العقد ٠ ولا يجوز للمتعاقد تعيين مســـاعد مهندس أو مندوب فنى ما دام العقد يشترط تعيين مهندس لأنه فضلا عن مخالفة ذلك الصريحة لنصوص العقد فانه ينطوى على اخلال بمصلحة المرفق العام الذى نيط ضمانها بوجود مهندس بصلاحية معينة (١) ٠

٥ ـ ان حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته انما تحدد طبقا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الادارة وليس على أساس مكاتبات أو منشـــورات أو كتب دورية تصدرهـــا الوزارة الى أجهزتهـــا الادارية المختلفة (٢) ٠

٦ ـ اذ طبقا لما تقضى به المادة ١٤٨ من القانون المدنى **ينبغى تنفيذ**

---

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٨٦٦ لســـنة ١١ جلســـة ١٩٦٩/١١/٨ ، حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٤٥٣ لسنة ٧ جلســـة ١٩٥٥/١١/٨ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـــــا فى الطعن رقم ٣٥٤ لســـــنة ١٠ جلســـــة ١٩٦٩/٢/١ ٠

العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وهــذا مبدأ مسلم به فى مجالات روابط القانون العام كما هو الشأن فى مجالات روابط القانون الخاص ، ومقتضى ذلك هو التزام جهة الادارة بأن تسلم المتعاقد الأصناف التى كانت محلا للتعاقد جميعها بالحالة التى كانت عليها وقت انعقاد العقد ، ومتى كان الثابت أن الأصناف المبيعة قد حددت مواصفاتها ومقاديرها فى العقد الذى انعقد بقبول المصلحة العرض الذى تقدم به المتعاقد ، فان الادارة تسأل عن كل نقص فى مقاديرها ، بحسب ما يقضى به العرف الجارى عليه العمل فى المعاملات (١) ٠

ومثال آخر : اذا ثبت أن البضاعة الموردة تتفق مع المواصفات فى التركيب وأن الشوائب اللاحقة بها لا تؤثر على صلاحيتهـا للاستعمال فلا يكون ثمة ما يحول تطبيقا لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية ـ دون قبول هذه الكميات الموردة (٢) ٠

٧ ـ **ان لائحة المناقصات والمزايدات قد غلظت الجزاء على استعمال الغش أو التلاعب** لعله ظاهرة هى أن المتعـاقد الذى يستعمل الغش أو التلاعب انما يقوم على خداع جهة الادارة بسوء نية وهو عالم أن ما يقوم بتوريده لها مغشوش أو مخالف للمواصفات أو بما يقع من تلاعب ، يســتوى فى ذلك أن يقع الغش أو التلاعب من نفس المتعاقد أو ممن يستعين بهم فى تنفيذ التزاماته التعاقدية متى ثبت أنه على علم بغشهم أو تلاعبهم ولذات العلة سوت اللائحة فى الجزاء بين المتعاقد الذى يستعمل الغش أو التلاعب وبين المتعاقد الذى يشرع فى رشوة أحد موظفى جهة الادارة أو يتواطأ معه اضرارا بها (٣) ٠

٨ ـ من الأمور المسلمة فى العقود كافة ، سواء كانت عقود ادارية أو مدنية أن **الخطأ العقدى** هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك ، **يستوى فى ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمده أو اهماله** ، أو عن فعله دون عمد أو اهمال ٠

وتأسيسا على ما تقدم فاذا كان العقد المبرم بين الجهــة الادارية والمتعهد للقيام ببناء عقارات لصــالح شخص معنوى عام وبقصد تحقيق

---

(١) حكم المحكمــة الادارية العليــا فى الطعن رقم ٩٥٤ لســنة ١٢ جلســة ١٩٦٩/٤/١١ ٠

(٢) حكم المحكمــة الادارية العليــا فى الطعن رقم ١٥٢٠ لســنة ٢ جلســة ١٩٥٧/٤/٢٠ ٠

(٣) حكم المحكمة الادارية العليــا فى الطعن رقم ٩٥ لســنة ٦ جلســة ١٩٦٦/٥/١٤ ٠

مصلحة عامة فهو عقد أشغال عامة ، ويولد هذا العقد فى مواجهة جهة الادارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل ، ومن المضى فى تنفيذه حتى يتم انجازه فاذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقديا فى جانبها يخول المتعهد الحق فى أن يطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزامها أو من جراء تأخرها فى القيام به (١) .

٩ ـ اذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن فان المدين ـ يجبر عليه (المادتان ١٩٩ ، ٢٠٣ من القانون المدنى ، وأنه **لا قيام للمسئولية العقدية فى مجال التنفيذ العينى** اذ أنه متى كان التنفيذ العينى ممكنا فلا محل للتعويض عن عدم التنفيذ . وينبنى على ذلك أنه لا قيام للمسئولية العقدية اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود اذ يكون التنفيذ العينى ممكنا دائما (٢) .

١٠ ـ مسئولية الادارة عن تأخرها فى تسليم الموقع للمتعاقد :

اذا كان اخلاء الموقع واتخاذ اجراءات نزع الملكية بالنسبة للأرض التى ستنشأ فيها المبانى الجديدة انما هى أمور تقع على عاتق الادارة وهى ملزمة باستكمالها قبل اصدار الأمر للمتعاقد بالبدء فى العمل طالما أنه لا يستطيع أن يبدأ فى تنفيذ العقد الا بعد أن يتم الاخلاء ونزع الملكية ومنع التعرض بذلك تكون جهة الادارة قد أخطأت بأن تأخرت فى تسليم المتعاقد معها موقع العملية (٣) .

١١ ـ مسئولية الادارة عن عدم تسليم مواد البناء فى الميعاد المتفق عليه :

ان التزام الجهة الادارية بتسليم المتعهد مواد البناء يعنى بحسب النية المشتركة للمتعاقدين تسليم المتعهد تصاريح الحصول على مواد البناء وليس مواد البناء ذاتها بحيث يكون على المتعهد تقديم هـذه التصـاريح للجهة القائمة على توزيع هذه المواد ودفع ثمنها واستلامها وينقضى التزام الجهة الادارية فى هذا الشأن بمجرد تسليم التصاريح خلال الشهر المتفق عليه بغض النظر عن استعمالها . فاذا ثبت أن الأسعار زادت لصدور تصاريح مواد البناء بعد انتهاء الشهر الأول من مدة تنفيذ العملية عما

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٠ ، ١٣٤٠ لسـنة ١٢ جلسة ١٩٦٩/٢/١٥ .

(٢) حكم المحـكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ جلسـة ١٩٦٧/٥/٢٠ .

(٣) طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢ .

كانت عليه الأسعار وقت التعاقد خلال الشهر الأول فان الجهة الادارية تكون مسئولة عن تعويض المتعاقد بدفع قيمة فروق الأسعار (١) ·

١٢ ـ جواز اتفاق طرفى التعاقد على تعديل الثمن :

ان النص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقود الادارية وان كان يقيد كأصل عام طرفيه ، الا أن ذلك لا يمنع قانونا من الاتفاق على تعديله ، فاذا ما تلاقت ارادة السلطة الادارية المختصة بابرام العقد الأصلى صريحة وقاطعة مع ارادة المتعاقد معها على تعديل الثمن كان واجب النفاذ وامتنع الخروج عليه الا فى حدود القانون (٢) ·

١٣ ـ عدم جواز تبعيض الصفقة المتعاقد عليها :

لا يسوغ للادارة أن تتذرع بأن الثمن قد حدد على أساس سعر الوحدة ولم يحدد بصفة اجمالية ، اذ أن تحديد الثمن على أساس سعر الوحدة لا يعنى أن من حق جهة الادارة أن تبعض الصفقة ، كما تشاء بعد أن حدد سعر الصفقة بأكملها على أساس مجموع الوحدات التى كانت محلا للتعاقد ، اذ أن تحديد سعر معين للوحدة يراعى فيه عدد الوحدات ، ولا يعنى هذا أن كل وحدة من وحدات الأصناف المبيعة تساوى الثمن الذى قدر لها ، وانما تساوى الوحدة الثمن المقدر لها اذا اجتمعت مع باقى الوحدات ونظر اليها بأكملها كوحدة ، ولا سيما اذا كان المبيع أصنافا تالفة أو مستعملة تتفاوت حالة كل وحدة منها عن الأخرى (٣) ·

١٤ ـ حدود سريان قاعدة عدم جواز اجراء الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام :

لا يقدح فى اجتماع مقومات الصلح وأركانه ما يثار من أن الصلح لا يجوز فى المسائل المتعلقة بالنظام العام ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية ذلك أن هذا القول لا يصدق على حقوق الجهة الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية الا

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢ ·

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/١/١٧ ·

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٤/١١ ·

اذا كانت هذه الحقوق محسومة بصفة نهائية وليست محلا للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها الا طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة • أما اذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الادارية أن تخسر الدعوى فلا تثريب عليها اذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح (١) •

١٥ ـ التضامن فى العقود الادارية لا يفترض :

ان القانون المدنى تضمن أحكاما خاصة فى شأن ضمان المقاول لما يقيمه من منشآت أو مبان خروجا على القواعد العامة فى الضمان • واذ أحال العقد على تطبيق أحد هذه الأحكام كحكم المادة ٦٥١ من هذا القانون فانه يتعين فهم هذه الاحالة على أساس انصرافها كذلك الى باقى المواد المنظمة لأحكام الضمان ومنها المادة ٦٥٤ ما دامت لا تتعارض مع روابط القانون العام (٢) •

على أن القاعدة العامة التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ٢٧٩ من القانون المدنى ـ وهى من الأصول العامة فى الالتزامات التى تسرى فى مجال العقود الادارية ـ تنص على أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون ولا يقصد بهذا النص ـ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى ـ الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء فى مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها ، فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لاثباته فليس يكفى اذن لقيام التضامن أن تكون الظروف مرجحة قيامه ، بل يجب أن تكون مؤكدة له بما لا يدع مجالا للشك فى توفره وعلى من يدعى قيام التضامن أن يقيم الدليل عليه ، وعند الشك يعتبر التضامن غير قائم • ولما كانت شروط الترخيص فى الطعن الماثل خالية من نص يفيد التضامن أو يدل عليه ، فانه لا مناص من رفض القضاء به ، فليس يكفى فى التدليل على توفره مجرد تعاقد المدعى عليهما مع الادارة أو كونهما معا مسئولين أمام الوزارة عن الاخلال بشروط العقد ، كذلك فانه لا يدل على قيام التضامن ما نص عليه البند ١٣ من الترخيص بشأن التنازل عن الترخيص

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٠ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٦ •

بموافقة الوزارة من اعتبار المتنازل والمتنازل اليه متضامنين فى تنفيذ كافة شروط والتزامات العطاء والترخيص ـ وهو ما ذهبت اليه هيئة المفوضين ـ ذلك أن النص على التضامن فى خصوصية بذاتها أن دل على شىء ومع كونه لا يفترض ـ فانما يدل بمفهوم العكس على عدم قيام التضامن فيما عداها (١) .

١٦ ـ عند عدم اتفاق المتعاقد على السعر قبل التوريد تتولى المحكمة تحديد السعر المناسب :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) الى أنه لما كان الثابت أن المدينة الجامعية طلبت من المتعاقد فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ أن يورد لها زجاجات من اللبن المبستر سعة ٢٠٠ جرام دون أن تتفق معه على سعر توريدها وقد قام المتعاقد بتوريد الكمية المطلوبة عن شهر نوفمبر سنة ١٩٦٢ وطالب فى فاتورته عن هذا الشهر بالثمن على أساس ١٨ مليما للزجاجة فاتصلت المدينة الجامعية بشركة مصر للألبان وعلمت منها بأنه من الممكن التوريد اليها عن طريق توكيلها بمصر الجديدة والمطرية بسعر ١٥ مليما للزجاجة ، ولما أصر المتعاقد على طلبه تعاقدت المدينة الجامعية مع التوكيل المشار اليه اعتبارا من ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ومثار المنازعة يدور حول تحديد قيمة ما ورده المدعى من اللبن خلال الفترة المشار اليها فبينما تتمسك الادارة بأن تكون المحاسبة على أساس سعر نصف الجملة وهو ٧٥ مليما للكيلو جرام من الألبان التى وردها وقدرها ٣٠٤ كيلو جرام يرى المتعاقد أن تكون المحاسبة على أساس ٩٠ مليما للكيلو ، واذ لم يتفق الطرفان قبل التوريد على السعر الواجب المحاسبة بمقتضاه ولم تنطو الأوراق على ما يفيد قبول المتعاقد صراحة أو ضمنا توريد اللبن المبستر بسعر نصف الجملة ، ومن ثم ترى المحكمة أن تكون المحاسبة بسعر ٨٢٫٥ مليم للكيلو على أساس أن الفرق بين هذا السعر وبين سعر نصف الجملة يعادل ٧٫٥ مليمات لكل كيلو وهو ما يوازى ١٠٪ من سعر نصف الجملة يمثل الربح المناسب الذى تقدره المحكمة للمتعاقد باعتبار أنه قد اشترى اللبن بسعر نصف الجملة .

١٧ ـ العقد الادارى ينعقد صحيحا وينتج آثاره ولو لم يكن الاعتماد المالى قد استوفى شرائطه :

يجب التمييز بين العقود الادارية التى تعقدها الادارة مع الغير ،

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٢/٦/١٧ .

وبين علاقة الموظف بالحكومة ، فالرابطة في الحالة الأولى وهي رابطة عقدية تنشأ بتوافق ارادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد ، وفي الحالة الثانية هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح ٠

ولا ريب في أن لهذا الاختلاف في طبيعة الروابط القانونية أثره في نفاذ أو عدم نفاذ التصرف اذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان ، فالثابت في فقه القانون الادارى أن ــ العقد الذى تبرمه الادارة مع الغير ــ كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا ــ ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الادارة حدود هـذا الاعتماد ، أو لو خالفت الغرض المقصود منه ، أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه ، فمثل هذه المخالفات ــ لو وجدت من جانب الادارة ــ لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وانما قد تستوجب المسئولية السياسية ٠ وعلة ذلك ظاهرة ، وهي أن هذه العقود الادارية التي تبرمها الادارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة ، ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الادارة ، فليس في مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما اذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما اذا كان يسمح بابرام العقد أو لا يسمح وما اذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود هذا الغرض ، كل أولئك من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها ٠ ولو جاز جعل صحة العقود الادارية أو نفاذها رهنا بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الادارة ، ولتعطل سير المرافق العامة ٠ ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العـامة في شـأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، اذ مركزهم هو مركز تنظيمي عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذا قانونا ٠ ومن الثابت في فقه القانون الادارى أن تحديد درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذا ومنتجا أثره قانونا ، وأنه وان كان الأصل ان ذلك عمل ادارى من اختصاص السلطة التنفيذية ، الا أنه اذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان في هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فانه يتعين على السلطة التنفيذية استئذانه في هـذا الشأن ، وأنه اذا تم تنظيم الدرجات وتحديد المرتبـات باشتراك السلطة التنفيذية مع البرلمان على وجه معين عند الاذن بالاعتماد وجب على السلطة التنفيذية احترام ارادة البرلمان ، والتزام التنظيم الذى تم على

هذا الأساس (١) .

١٨ ـ أثر النص عى اعفاء الادارة من المسئولية عن تعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها :

من المقرر فى العقود الادارية أن جهة الادارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها ، لأن ذلك يتعارض مع المبادىء المقررة فى القانون الادارى من ثبوت حق المتعاقد مع الادارة فى التعويض عن الضرر الحادث للمتعاقد معها طبقا للنظريات السائدة فى نظام العقود الادارية ، ومنها حقه فى التوازن المـالي للعقد ، ومن ثم لا يعتد بالنص الذى يقضى بعدم جـواز المطالبة بأى تخفيض فى مقابل الاستغلال لارتفاع التكاليف أو لأى سـبب آخـر (٢) .

١٩ ـ آثار النص فى العقد على عدم جواز تنازل المقاول عن كل أو جزء منه بدون قبول كتابى من الجهة الادارية :

يترتب على وجود هذا النص أنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره أو أن يتعاقد بشأنه مع الغير من الباطن الا بموافقة الجهة الادارية فان حدث التنازل عن العقد دون موافقة الجهة الادارية فلا يحتج به على الادارة . ولا تنشأ بينها وبين المتعاقد أية علاقة عقدية وانما يبقى المتعهد الأصلى مسئولا وحده فى مواجهة الادارة . ولا تأثير لاخطار المتعهد للادارة بأنه فوض غيره فى تنفيـذ العملية وأن له حـق التعامل مع الادارة فى كل ما يتعلق بالعقد نيابة عنه أى باسم المتعهد ولحسابه ولا يخول له التنازل المطالبة بحقوق شخصية من العقد . وانما يتعين الحصول مقدما على موافقة كتابية من الجهة الادارية المتعـاقدة حتى يحق للمتعهد من الباطن أو المتنازل اليه مطالبة الادارة مباشرة أى باسمه ولحسابه بأداء قيمة ما ينفذه من أعمـــال (٣) .

---

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٧٥٠ لســـنة ١ جلســـة ١٩٥٦/٢/١١ .

(٢) حكم محكمـــة القضـــاء الادارى فى القضـــية رقم ٩٨٣ لســـنة ٩ جلســـة ١٩٥٧/٦/٣٠ ، حكمها فى القضـية رقم ١١٥١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٥ .

(٣) طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ .

الفصل الثانى

المبادىء التى تحكم تنفيذ عقد التوريد

التعاقد على التوريد على أساس العينة المقبولة يعتبر من قبيل البيوع بالعينة :

اذا كان الثابت أن شروط المناقصة لم تتضمن تحديد مواصفات للبويات المطلوبة وانما تم التعاقد بين الشركة المدعية والقوات البحرية على أن يكون توريد البويات اللازمة لطلاء قاع اللنشات على أساس العينة التى قدمتها الشركة وقبلتها القوات البحرية فهو من قبيل البيوع بالعينة التى نظمتها المادة ٤٢٠ من القانون المدنى وهى تنص على ما يأتى :

١ ـ اذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون البيع مطابقا لها ٠

٢ ـ اذا تلفت العينة أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد الآخر بائعا كان أو مشتريا أن يثبت أن الشىء مطابق للعينة أو غير مطابق وليس من شك فى انطباق أحكام هذا النص على العقود الادارية ، ذلك لأنها تتفق مع القواعد العامة ، كما أنها لا تتعارض مع التنظيم القانونى للعقود الادارية الذى تضمنه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ٠ وينبنى على ذلك أنه يجب أن تكون الأصناف الموردة مطابقة للعينة مطابقة تامة من حيث التركيب والمواصفات مادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية ، فاذا لم تكن كذلك جاز للادارة رفض الأصناف وتلزم المتعهد بسحبها (مادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية) وتوريد بدل منها ٠ أما اذا كانت العينة المقبولة قد فقدت أو هلكت وهى فى يد جهة الادارة دون أن يكون ذلك بخطأ من الشركة المتعاقدة ٠ وادعت الجهة الادارية أن التوريد غير مطابق للعينة فانه يقع عليها فى هذه الحالة عبء

اثبات ذلك ويكون الاثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن (١) .

فاذا عرض المتعهد تقديم عينة أخرى تحل محل العينة المقبولة ، ولاقى هذا الايجاب قبولا من الادارة فان ذلك يعد اتفاقا بين الطرفين على احلال العينة التى قدمتها الشركة محل العينة المقبولة التى فقدت لسبب خطأ وقع من طرف العقد (٢) .

وجوب التوريد طبقا لعينات الوزارة ولو أرفق بالعطاء عينات مخالفة :

قضت المحكمة الادارية العليا(٣) أنه اذا بان من الاطلاع على أصول الأوراق أن المتعهد لم يذكر شيئا عن أن أسعاره مقدمة عن عيناته التى أودعها المخازن مقابل ايصال لا ينم على أكثر من واقعة الايداع ، كان الثابت أن المتعهد وضع بخط يده الأسعار التى ارتضى أن يقوم بالتوريد على مقتضاها قرين الصنفين المشروطين بعينة الوزارة النموذجية ، دون أى تحفظ من جانبه أو أية اشارة تدل على أن الأسعار التى وضعها ، انما هى عن عينات أخرى غير عينات الوزارة ، بل أنه لم يشر فى العقد الذى وقعه الى أن هناك عينات أخرى قام بايداعها يوم أن قدم عطاءه ووقع كراسة الاشتراطات العامة فجاء عطاؤه خلوا تماما من أى تحفظ أو اشتراط . إذا كان ذلك فانه اذا قررت الوزارة المدعية قبول عطاء المتعهدين عن هذين الصنفين بأسعاره التى وضعها على أساس عينة الوزارة فان هذا القبول من جانبها يكون قد صادف ايجاب المطعون عليه والتقى به عند محله الذى لا يمكن أن يكون الا التوريد على أساس عينة الوزارة من جميع الوجوه وبذلك يكون عقد التوريد قد أبرم فعلا ويصبح ملزما بتنفيذ التوريد طبقا لشروط العقد .

اثر تزويد الادارة للمتعهد بالخامات اللازمة على طريقة المحاسبة :

يجوز لجهة الادارة المتعاقدة أن تزود المتعهدين بالخامات اللازمة لصناعة أي صنف من الأصناف الغذائية المقررة وفى هذه الحالة يحاسب المتعهد على أجر تصنيع يقدر على أساس الفرق بين ثمن الصنف وفق

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٧ .

(٢) ذات الحكم السابق .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ .

أسعار كشوف الوحدة . وثمن الخامات الداخلة فى صناعته ، فاذا كانت تلك الأصناف مسعرة فيكون أساس الحساب هو سعرها الرسمى (١) .

أما عن المحاسبة على ما اتفق أصلا على توريده فانما يكون على أساس الأسعار المبينة بكشف الوحدة ، لأن هذه الكشوف تعتبر جزءا لا يتجزأ من التعاقد ذاته . أما المحاسبة على أساس السعر الجبرى بالنسبة للأصناف المسعرة فانه خاص بما تطلبه جهة الادارة زيادة عن المقررات المتفق على توريدها .

أثر رفض الادارة لبضاعة موردة مخالفة للمواصفات :

فى مجال تنفيذ الالتزامات التى يفرضها عقد التوريد الادارى على المتعهدين فانه متى قام المتعهد بتوريد ما التزم به قبل جهات الادارة فان على هذه الأخيرة أن تفصح عن قبولها للمواد الموردة ويكون ذلك عن طريق موظف أو لجنة خاصة تقرر ما اذا كانت الأصناف مطابقة تماما للمواصفات المشروطة فى التعاقد . فاذا جاءت المواد مخالفة تعين على جهة الادارة أن لا تتردد فى رفضها . وهذا الرفض يلزم المتعهد بأن يرفع فورا على نفقته تلك البضاعة المخالفة ليستبدلها بأخرى مطابقة للمواصفات المشترطة . ومن المسلم به أن مجرد التسليم وحده لا يبرىء ذمة المتعهد وانما يتعين للابراء قبول الادارة للبضاعة الموردة قبولا صريحا ومن ثم فاذا رفضت الادارة الاستلام أعتبر المتعهد كأنه لم يسلم شيئا ، ويجب على المتعهد دائما أن يلتزم حدود المواصفات (٢) .

والعبرة فى استلام الأصناف المتعاقد عليها بالفحص الذى تجربه لجان الفحص والتسليم النهائى . أما الفحص المؤقت فلا يعد قبولا من الجهة الادارية للأصناف الموردة أو اقرارا منها بمطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها .

ولا الزام على الجهة المتعاقدة وان كانت القوات المسلحة باجراء تحليل الأصناف الموردة اليها فى غير المعامل المركزية للجيش طالما لم يتضمن العقد المبرم مع المورد نصا يوجب التحليل فى جهة أخرى .

ولا محاجة فى هذا الصدد بما ورد بنص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من أنه

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/٤/١ .

يجب ارسال العينات الى المعمل الفنى الحكومى المختص أو الجهة الفنية المختصة لفحصها واختبارها ذلك أن الفحص طبقا لنص المادة (٢٣) يتم على العينات المقدمة مع العطاءات ، وهذا يتميز باستقلاله عن الفحص النهائى الذى يتم بمعرفة لجان الفحص والتسليم النهائى (١) ٠

طريقة المحاسبة عند عدم تطابق وزن الوحدة الموردة على الوزن المشترط فى العقد وقبول الادارة لهذه الوحدات :

اذا قبلت الادارة التوريد رغم مخالفة الأصناف للأوزان المتفق عليها فانها تكون ملزمة بأداء قيمة المقادير التى تسلمتها فعلا طالما أن نصوص **العقد المبرم قد خلت من نصوص تخول الادارة عدم أداء مقابل لما يجاوز الوزن المحدد فى حالة توريد وحدات تزيد عن هذا الوزن ، لذلك يكون ما ذهبت اليه الادارة من وجوب اجراء المحاسبة على أساس الأوزان التى** تعاقدت عليها والتى تقل عن الأوزان التى تم تسلمها فعلا غير سديد (٢) ٠

طريقة محاسبة المتعهد عن الأصناف الموردة على خلاف المواصفات المتفق عليهـــا :

شرط تطبيق نص المـادة ١٠٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على ما جرى به صريح حكمه أن **تلتزم الادارة برأى لجنة الفحص برفض الأصناف التى لا تطابق المواصفات** أو العينات المتعاقد على أساسها ٠ على أنه يجوز قبول الأصناف غير المطابقة **اذا كانت نســـبة النقص أو المخالفة لا تزيد عـلى ٢٠٪ عما هو مطـلوب** بالمواصفات المتعاقد على أساسها بشرط أن تكون الحاجة ماسة لقبـول الصنف وأن يكون السعر بعد الخفض مناسبا لمثيله فى السوق ٠ ويجب أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف للأغراض المطلوبة من أجلها على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت وسلطة الاعتماد وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم والا فيرفض الصنف وتطبق أحكام اللائحة (مادة ٩٢) من حيث مطالبة المورد بسحبها والشراء من غيره على حسابه أو انهاء التعاقد بالنسبة لهذه الأصناف ومصادرة التامين بما يوازى ١٠٪ من قيمتها دون **الاخلال بحق الجهة الادارية فى مطالبته بالتعويض عما يلحق بها من أضرار** دون حاجة للالتجاء الى القضاء (٣) ٠

---

(١) حكم فى الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ ٠

(٢) ٠ حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٤٣٩ لسـنة ١١ جلسـة ١٩٦٨/٥/١١ ٠

(٣) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسـنة ١٢ جلسـة ١٩٦٩/١/٢٥ ٠

لا يلزم حضور المتعهد عملية الفحص كشرط لصحة الفحص :

ان لائحة المناقصات والمزايدات وان كانت قد أوجبت فى المادة ٨٨ منها اخطار المتعهد بموعد اجتماع لجنة الفحص ليتسنى له حضور اجراءات الفحص والاستلام النهائى ، الا أن اللائحة لم تقرر حقا للمتعهد فى حضور عملية الفحص فى ذاتها • وأضافت المادة ١٠٠ بالنسبة للصفقات الموردة التى لا تزيد قيمتها على مائتى جنيه فيكون اجراء الفحص والاستلام بمعرفة مدير المخازن وعلى مسئوليته وباعتماد المدير العام المختص • وعلى ذلك فان عملية الفحص فى حد ذاتها منفصلة عن الاجراءات السابقة عليها ولم تقرر اللائحة حقا للمتعهد فى حضورها بل أوجبت سريتها فى حالة زيادة قيمة الصفقة الموردة على ألفى جنيه بما يؤيد أن الأصل هو عدم حضور المتعهد عملية الفحص فى ذاتها • اذا كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الأجهزة الموردة هى التى عرضت على لجنة الفحص دون منازعة فى هذا الشأن ، فان اغفال اخطار المورد لحضور اجراءات الفحص فى الحدود السابق بيانها ، عديم الأثر على صحة قرار رفض الأجهزة الموردة (١) •

التزام الادارة بفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادى :

ان لائحة المناقصات تضمنت تنظيما كاملا لفحص الأصناف المشتراة طبقا لعقود التوريد من شأنه أن تتمكن الجهة الادارية من التحقق من مطابقة المبيع لشروط العقد ومواصفاته والوفاء بالغرض المقصود منه ولها على ضوء ما تجريه من تجارب وفحص أن تقرر اما قبول الصنف او رفضه بناء على تقرير لجنة الفحص واعتماد المصلحة لقرارها ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائيا أى يكون ملزما لطرفى العقد •

وهذا التنظيم المتكامل الذى نصت عليه لائحة المناقصات أوجب على الجهة الادارية أن تفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادى (٢) •

كيفية محاسبة المقاول عند زيادة الكميات أو الأعمال بالنسبة المنصوص عليها فى اللائحة :

ان نص البند ٧٦ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فيما قضى به من عدم أحقية المتعهد أو

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٠/٦/٢٠ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧١/٣/٢٠ •

المقاول فى المطالبة بأى تعويض عن زيادة كميات الأعمال التى يطلب اليه القيام بها فى حدود النسب المقررة ، لم يقصد به حرمان المقاول من الحصول على قيمة ما يقوم به من تلك الأعمال والا كان معنى ذلك اثراء جهة الادارة المتعاقدة على حساب المقاول دون سبب وهو ما يتنافى مع الأصول العامة فى الالتزامات ويأباه المنطق القانونى السليم وقواعد العداله . وكل ما يؤدى اليه هذا النص هو الزام المقاول بأداء تلك الأعمال بنفس الأسعار التى تم الاتفاق عليها أصلا فى العقد دون أن يكون له حق التمسك فى المحاسبة عن تلك الأعمال بأسعار أزيد أو المطالبة بأى تعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من أضرار بسبب ممارسة جهة الادارة حقها فى تعديل الكميات المتعاقد عليها بالزيادة تطبيقا للنص المذكور . وليس لجهة الادارة المتعاقدة أن تتمسك بمحاسبة المقاول عن الأعمال الاضافية التى قام بها تنفيذا لهذا النص بذات الأسعار التى تم الاتفاق عليها الا اذا كانت هذه الجهة قد أوفت من جانبها بالالتزامات التى يفرضها العقد عليها فى هذا الخصوص فاذا ما أخلت بالتزاماتها فى هذا الشأن كان المقاول على حق فى طلب المحاسبة عن تلك الأعمال على أساس ما تحمله فعــلا فى أدائها فضـــلا عن المطالبة بتعويض عن الأضرار التى تكبدها بسبب خطأ الجهة الادارية . وقد ذهبت الى ذلك المحكمة لادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٥ (١) بأنه متى ثبت من تقرير الخبير أن الجهة الادارية المتعــاقدة التزمت بتوريد الحديد اللازم للعملية ومحاسبة المتعهد عنها على أساس سعر الطعن للحديد قطر ٨/٥ بوصة الى بوصة بمبلغ ٤٫٥٠٠ وأنها وردت للمتعهد عدد ٥٥ طن فقط بينما أثبت الخبير فى تقريره أن العملية احتاجت الى كميات اضافية من الحديد اشتراها المتعهد بسعر السوق . وقد قام المتعهد بالشراء بسعر الســوق ومن ماله الخاص انجــازا للأعمال فقد قضت المحكمة للمتعاقد بما تحمله من مبالغ فى هذا الشأن مقابل الأعمال الاضافية فضلا عما تحمله نتيجة شراء الكمية الاضافية اللازمة لاتمام العملية وعلى أساس سعر السوق الذى قدره الخبير .

أثر شرط تحويل عملة لاستيراد مهمات من الخارج على بدء الميعاد المحدد للتوريد :

متى كانت نصوص العقد تستلزم تحــويل عملة لاستيراد أصناف ومهمات من الخارج فان التصريح بتحويل العملة يصبح جزءا مرتبطا باذن الاستيراد ويكمله ولا ينفك عنه ، ومن ثم فان تعليق جريان الميعاد المحدد

---

(١) الحكم صادر بجلسة ١٩٧٨/٣/٢٥ .

للتوريد يسرى من تاريخ الحصول على اذن الاستيراد ويستتبع بحكم اللزوم تعليقه على الحصول على التصريح بتحويل العملة الى الخارج (١) ٠

حق الادارة فى رفض أو قبول الأصناف المخالفة للمواصفات :

ليس فى نصوص القانون ما يفرض على جهة الادارة أن تقبل التوريد غير المطابق بسعر منخفض متى كان الثابت أن الكميات الموردة مرفوضة لمخالفتها للمواصفات المتعاقد عليها ٠ ولا الزام على الادارة فى شىء من ذلك لأن هذا من اطلاقاتها التى تخضع لتقديرها وارادتها اذا ما تعذر الحصول على الأصناف الموردة على خلاف العينة وبشرط أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف الموردة على خلاف العينة للأغراض المطلوبة من أجلها وأنه لا يترتب على قبولها ضرر ما للمصلحة (٢) ٠

مدى أحقية كل من المورد والادارة فى اعادة تحليل الأصناف الموردة :

متى نص فى شروط المناقصة خاصا بالتوريد والفحص والاستلام على أن يقوم المتعهد بتسليم الأصناف المتعاقد عليها فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأثمان خالصة من جميع المصاريف والرسوم ومطابقة لأمر التوريد عدا أو وزنا أو مقاسا طبقا للمواصفات والبيانات المعتمدة والموقع عليها منه ٠ كما تنص الشروط على أنه اذا وجدت الأصناف غير مطابقة للشروط المتفق عليها رفض قبولها وعلى المتعهد أن يسحبها بعد اخطاره كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة ٠ كذلك تنص الشروط على أنه اذا طلب المتعهد اعادة تحليل الأصناف المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات وللعينة المعتمدة معا ، وقبل طلبه فتكون مصاريف التحليل الثانى على حساب المتعهد الا اذا كانت النتيجة لصالح المتعهد وفى هذه الحالة للادارة أن تعيد التحليل للمرة الثالثة على حسابها ٠ ومتى ثبت من الأوراق عدم مطابقة الأصناف الموردة للعينة المتعاقد عليها وعدم صلاحيتها للاستعمال وقد أعادت الادارة التحليل للمرة الثانية استجابة لطلب المتعهد وجاءت النتيجة فى غير صالحه ٠ وقد تم هذا التحليل فى المعامل المركزية للجيش وهى الجهة المختصة بذلك لكونها منشأة لمثل هذا الغرض وكونها أدرى من غيرها باحتياجات الجيش ٠ وليس فى العقد ما يلزم السلاح باجراء التحليل لدى جهة فنية أخرى أجنبية عن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٣/٢١ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/٦/١ ٠

طرفيه ولو كانت حكومية كمعامل كلية الهندسة أو سواها بل ان اعادة التحليل للمرة الثالثة التى يتمسك بها المدعى فى دعواه وفى تقرير طعنه بعد اذ استنفذ حقه فى اعادة التحليل للمرة الثانية ، وبعد أن أيد قرار التحليل الثانى نتيجة التحليل الأول - ليست حقا له بمقتضى شروط العقد بل هى حق للسلاح وحده مقصور عليه فى حالة ما اذا كانت نتيجة التحليل الثانى فى صالح المتعهد وهو ما لم يتحقق فى الخصوصية المعروضة . ومهما يكن من أمر فان نصوص العقد تجعل الادارة هى المرجع فى رفض الأصناف المخالفة للمواصفات وللعينة المعتمدة تبعا لنتيجة التحليل الذى تقوم به بوسائلها وأجهزتها التى تنشئها أو تختارها لهذا الغرض (١) .

أساس تحديد السعر عند قبول توريد أصناف غير مطابقة للمواصفات :

عند قيام المتعهد بتوريد أصناف غير مطابقة للشروط والمواصفات المتعاقد عليها فانه يجوز للادارة المتعاقدة قبولها على أن تراعى القيود التى حددتها المادة ١٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والتى تتبع فى الشدة طرديا مع زيادة نسبة عدم المطابقة التى يسفر عنها نتائج الفحص والتحليل التى أوجبتها اللائحة . وعلى الجهة الادارية المتعاقدة الالتزام بها . فاذا كان النقص أو المخالفة فى الأصناف تقل عن ٢٠٪ يكون القبول من سلطة الاعتماد بعد موافقة لجنة البت مع اجراء تخفيض فى السعر ليكون مناسبا لمثيله فى السوق باعتبار أن السعر المتفق عليه قد حدد على أساس استيفاء شروط ومواصفات معينة ثبت عدم تحققها على الوجه الأكمل . ويتفرع عن ذلك أنه فى حالة عدم موافقة المتعهد كتابة على السعر بعد التخفيض أن ترفض الأصناف غير المطابقة . والمقصود بسعر السوق هو السعر الذى يمكن للجهة الادارية أو غيرها أن تحصل به على الأشياء المطلوبة مباشرة ودون حاجة الى أية اجراءات خاصة يستوى فى ذلك أن يكون تحديد سعر السوق قد تم بطريق التسعير الجبرى أو كان نتيجة لما أسفر عنه العرض والطلب للسلعة فى السوق (٢) .

أثر تحديد مكان استلام البضاعة على مسئولية المورد :

ان عقد التوريد قد يكون بضائع أو سلعا ترد من الخارج وعندئذ يحدد العقد مكان التسليم وطريقته فقد يكون هذا التسليم فى ميناء الشحن F.O.B. أو فى ميناء الوصول C.I.F. أو C. & F. تبعا لما

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن السابق .

(٢) طعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١١ .

اذا كان الثمن يشمل مصاريف النقل والتأمين أو مصاريف النقل فقط دون التأمين أو أن يكون التسليم بمخازن الوزارة أو المصلحة المتعاقدة ٠ ففي الحالة الأولى يكون التسليم نهائيا في ميناء الشحن وبمجرد وضع البضاعة على السفينة وتسلم المستندات الناقلة للملكية وينقضي بذلك عقد التوريد وتنتهي مسئولية المورد في ميناء الشحن ٠ أما اذا كان التسلم بميناء الوصول ــ فلا تنتهي مسئولية المورد الا في هذا الميناء حتى ولو كان قد سلم مستندات الشحن الناقلة للملكية الى الوزارة أو المصلحة المتعاقدة معه في ميناء الشحن ، ومن ثم فانه يظل ضامنا كافة الأخطار والعيوب التي قد تصيب البضاعة (الأصناف) حتى يتم تسليمها في ميناء الوصول وأخيرا اذا كان التسليم في مخازن الوزارة أو المصلحة فلا تنتهي مسئولية المورد الا بعد وصول البضاعة الى هذه المخازن وفحصها نهائيا ٠

ويترتب على ذلك أن مسئولية المورد وما يترتب عليها من احتفاظ الجهة الادارية بخطاب الضمان الخاص بالتأمين النهائي ــ حتى يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقا لشروطه انما ترتبط بالتسليم النهائي الذى قد يتم في ميناء الشحن أو في ميناء الوصول أو في مخازن الوزارة حسبما اتفق عليه في العقد المبرم بين الجهة الادارية وبين المورد ٠

فاذا جرت الوزارة على النص في العقود المبرمة في هذا الشأن على أن التسليم C.I.F. أو C.&.F ، الاسكندرية ، فان قيام الموردين بتسليم مستندات الشحن الى الوزارة في ميناء الشحن وما يترتب على ذلك من انتقال ملكية المواد المستوردة الى الوزارة وأحقية الموردين في صرف الثمن من الاعتماد التلغرافي المفتوح لصالحهم (٠٠ لا يعتبر بمثابة التسليم النهائي الذى لا يتم في هذه الحالة الا في ميناء الوصول (الاسكندرية) ، ومن ثم تظل مسئولية الموردين قائمة حتى يتم هذا التسليم وحينئذ فقط تنتهي مسئوليتهم ويتعين على الوزارة أن ترد اليهم خطاب الضمان بالتأمين النهائي بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه بصفة نهائية طبقا لشروطه ٠

وعلى مقتضى ما تقدم فان الغاء وزارة التموين للبند الذى يقضي بأحقية الوزارة في اعادة فحص المواد التموينية المستوردة في ميناء الوصول من العقود التي تبرمها في شأن استيراد تلك المواد لن يغير شيئا من القاعدة المشار اليها التي تقضي بأن يظل الموردون مسئولين عن الأصناف الموردة حتى يتم فحص هذه الأصناف في ميناء الوصول مع الاحتفاظ بخطابات الضمان وبالتأمين النهائي حتى يتم التسليم بصفة نهائية في ميناء الوصول وذلك ما دامت تلك العقود تتضمن النص على أن الأثمان خالصة التسليم C.I.F. أو C.&.F الاسكندرية (ميناء الوصول) ومقتضى ذلك أن مسئولية

الموردين لا تنتهى فى ميناء الشحن الا اذا نص صراحة فى العقود التى تبرمها الوزارة مع الموردين ، على أن يكون التسليم نهائيا فى ميناء الشحن سواء أكانت الأثمان خالصة التسليم فى ميناء الشحن F.O.B. أو فى ميناء الوصول C.I.F. أو C. & F. ففى هذه الحالة يتم التسليم بصفة نهائية فى ميناء الشحن وتنتقل حيازة الأصناف الموردة من المورد الى الوزارة مع انتقال ملكيتها بمقتضى تسليم مستندات الشحن · وينقضى عقد التوريد وتنتهى مسئولية الموردين عن الأصناف فى ميناء الوصول ـ ويتعين عليها رد خطاب الضمان بالتأمين النهائى بمجرد تسليم الأصناف بصفة نهائية وتسليم مستندات الشحن الناقلة للملكية فى ميناء الشحن ·

وليس ثمة ما يمنع قانونا من اخلاء مسئولية الموردين بالتسليم النهائى فى ميناء الشحن على الوجه المتقدم ـ وذلك متى رأت الوزارة أن النص على مسئولية هؤلاء الموردين حتى تتم اعادة فحص المواد المستوردة فى ميناء الوصول يحول دون التعاقد مع هؤلاء الموردين · على أنه يتعين عندئذ اتخاذ كافة الضمانات التى تكفل مطابقة البضائع للمواصفات وسلامتها من العجز والعيوب كأن يعهد الى شركة المراجعة العالمية كى تقوم نيابة عن الوزارة بفحص المواد والتأكد من مطابقتها للمواصفات فى ميناء الشحن ، ومع أخذ الضمانات الكافية على هذه الشركة وبحيث تكون مسئولة قانونا عما يتبين للوزارة بعد وصول البضائع المستوردة من عجز أو عيوب أو اختلاف فى المواصفات وذلك فضلا عن مسئولية شركة التأمين المؤمن لديها على هذه البضائع عما قد يصيبها أثناء الرحلة البحرية وذلك وفقا لأحكام القانون البحرى (١) ·

---

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة رقم ٣٠٢ بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٤ ·

الفصل الثالث

المبادىء التى تحكم تنفيذ التعهد بالتدريس

التعهد بالتدريس (وتعهدات المبعوثين) عقد ادارى وليس عقد اذعان :

ان عقود الاذعان تتميز باجتماع مشخصات ثلاثة ، الأول تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ، والثانى احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها ، والثالث يوجبه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها . ولا تتوافر فى التعهد بالتدريس ، والذى التزم المدعى عليه على مقتضاه بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين بالزيتون . هذه الخصائص الثلاثة مجتمعة ، لان التعليم بعد الحصول على شهادة توجيهية ليس مقصورا على هذا المعهد دون غيره ، فالطالب يمكن أن يختار بكامل حريته الالتحاق بأية مدرسة أو معهد أو كلية وهى كثيرة ومتعددة ، وأن يسلك طريق التعليم الذى يرتضيه ويتفق مع ميوله ودراسته ، وليس هناك ما يرغمه اطلاقا على الالتحاق بمعهد المدرسين دون أن تكون له فى ذلك رغبة خاصة . هذا مع ملاحظة أنه من أوضح مميزات العقد الادارى أن يحوى شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، وهذه الشروط ليست شروطا تعسفية لأن طبيعة العقد الادارى تقتضيها ، وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لصالح المجموع ، وعلى ذلك فان النصوص الواردة فى التعهد المبرم بين الادارة وبين الطالب وولى أمره والتى تلزمه بالتدريس لمدة خمس سنوات تالية مباشرة لاتمام الدراسة بالمعهد والا كان مسئولا عن تعويض الوزارة

عما صرفته عليه من نفقات التعليم انما هى نصوص استثنائية تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الادارية ، ولا تعتبر بالتالى شروطا اذعانية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص (١) • وهذه المبادىء ذاتها تسرى بالنسبة للتعهد الذى يوقعه أعضاء البعثات الحكومية قبل ايفادهم والذى يتعهدون بمقتضاه بالخدمة فى الحكومة مدة معينة بعد انتهاء بعثتهم أو برد ما أنفقته الحكومة عليهم اذا امتنعوا عن الخدمة فى الحكومة الفترة المحددة أو استقالوا أو فصلوا لأسباب تأديبية •

والتعهدات التى يوقعها المبعوثون هى من قبيل العقود الادارية اذ أن الادارة تبغى من ورائها الحصول على التعهد ممن يوفدون الى البعثات أن يكون ذلك التعهد مقابل انفاقها عليهم لتحصل على موظفين يؤدون خدمات أوفى للمصالح أو المرافق العامة (٢) •

تحديد التزام كل من الطالب القاصر ووالده الذى وقع التعهد :

متى كان الطالب القاصر لم يوقع على التعهد ولا يوجد نص فى لائحة المعهد يلزمه برد المصروفات المدرسية عند عدم الانتظام فى الدراسة فان مجرد التحاق الطالب بالمعهد لا يكفى للقول بالتزامه برد المصروفات عند عدم الانتظام فى الدراسة •

أما بالنسبة لتوقيع والد الطالب على أنه يتعهد بالتضامن مع نجله بصفته بدفع مصروفات التعليم بالمعهد اذا لم يقم بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية لاتمام الدراسة على حسب الشروط التى تقرها وزارة التربية والتعليم أو اذا ترك المعهد بغير عذر مقبول أو فصل لأسباب تأديبية • وهذا التزام تضامنى وليس التزاما تبعيا (كفالة) يدور وجودا وعدما مع التزام آخر ، أى أن والد الطالب مدين أصلى برد نفقات التدريس فى الحالات الواردة فى تعهده (٣) •

أثر انعدام صفة موقع التعهد مع عدم توقيع الطالب على التعهد :

متى ثبت أن مقدم الاقرار ليس هو والد الطالب ولا وليه الطبيعى وقد خلت الأوراق مما يدل على أن له أية صفة قانونية أخرى فى التوقيع

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣١٧ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٣/٣ •

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣١٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/١٢/١٠ •

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ١٨ جلسة ١٩٧٩٤/٢١٠ •

نيابة عنه على الاقرار ٠ فان توقيعه على الاقرار بصفته والد الطالب ووليه الطبيعى لا يكون له أى أثر قانونى فى حق هذا الأخير ، وبالتالى فليس ثمة عقد قد انعقد بين الطالب وجهة الادارة يرتب فى ذمة الطالب أى التزام قبـل الجهة الادارية ، سواء بالنسبة للانتظام فى الدراسة أو فى سداد نفقات تعليمه فى حالة اخلاله بهذا الالتزام أو فصله ٠

ولا حجة فى القول بقيام وكالة ضمنية من الطالب لمقدم الاقرار فى التوقيع نيابة عنه عند التحاقه بدار المعلمين اذ أنه لم توجد أى ورقة تفيد الاذن لمقدم الاقرار فى التوقيع نيابة عن الطالب أو أنه أجاز توقيعه أو سلم بأى أثر له ٠

ولما كان توقيع مقدم الاقرار على الاقرار بصفته الشخصية باعتباره ضامنا يرتب فى ذمته التزاما تبعيا هو ضمان تنفيذ التزام الطالب ٠ ومتى ثبت أنه ليس ثمة التزام قد ترتب فى ذمة الطالب نتيجة هذا العقد قبل المحافظة ـ اذ أن الطالب لم يوقع على العقد وبالتالى لم ينعقد ثمة عقد بين الطالب وجهة الادارة ، وبالتالى فان التزام مقدم الاقرار وهو التزام تبعى لالتزام الطالب الأصلى يكون قد ورد على غير محل ومن ثم فهو غير قائم قانونا اذ أن قيامه مرهون بقيام الالتزام الأصلى الذى يكفله (١) ٠

ومثـــال آخـر :

ان توقيع والدة الطالبة على التعهد بصفتها وليا طبيعيا على ابنتها الطالبة ثم توقيعها بصفتها الشخصية على تعهد آخر بأنها تضمن تنفيذ التعهد المشار اليه والصادر منها بصفتها وليا على ابنتها القاصرة وسداد كافة المصروفات ـ فانه لما كانت الولاية الطبيعية لا تكون الا للأب أو الجد ، أما الأم فلا تكون الا وصية على أولادها وليس فى الأوراق ما يثبت صفة والدة الطالبة كوصية على ابنتها الطالبة وبذلك يكون التعهد الذى وقعته بهذه الصفة ليست له أية قيمة قانونية ولا ينتج أى أثر فى مواجهة الطالبة ويتعين لذلك عدم الاعتداد به ٠ واذ كان التعهد الأصلى قد فقد قيمته

---

(١) حـكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٣٧٨ لسـنة ١٣ جلسـة ١٩٧٢/٣/١١ ٠

القانونية فان التعهد الخاص بالضمان وهو تعهد تابع يصبح بالتالى عديم القيمـة (١) ٠

التضامن والكفالة فى أداء الالتزام لا يفترض :

متى كان الثابت من الأوراق أن مجلس ادارة الهيئة العامة للسكك الحديدية قد وافق على الحاق عشر فتيات من كريمات العاملين بالهيئـة بمدرسة التمريض التابعة لمبرة محمد على لتعليمهن فن التمريض تمهيـدا لتعيينهن عند اتمام انشاء المستشفى الجديد للهيئة ، وعلى أن تكون مدة الدراسة ثلاث سنوات وأن تدفع الهيئة للمدرسة ثلاثة جنيهات شهريا مقابل غذاء وكساء ومبيت كل طالبة بالمدرسة واشترط للالتحاق بهذه المدرسة أن تكون الطالبة حاصلة على شهادة الابتدائية أو ما يعادلها وألا يقل سنها عن ١٨ سـنة ولا يزيد عن ٢١ سـنة وأن توقع تعهدا تلتزم فيه بالخدمة بعد تخرجها بمستشفى الهيئة لمدة خمس سنوات على الأقل ٠ وقد تقدمت الطالبة للالتحاق بهذه المدرسة ووقعت اقرارا أو تعهدا ، تضمن التزامها بخدمة مستشفى الهيئة بعد تخرجها وذلك لمدة خمس سنوات على الأقل ، كما وقع على الاقرار والد الطالبة وولى أمرها ٠ وقد استمرت الطالبة فى الدراسة ٣ سنوات ٠ ولما كانت المادة ٧٧٣ من القانون المدنى تنص على أنه لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلى بالبينة ٠ فان مقتضى ذلك أن يكون رضاء الكفيل لكفالة المدين رضاء واضحا لا غموض فيه ٠ ولما كان التعهد الذى وقعه كل من الطالبة ووالدها لم يتضمن ما يفيد كفالة والد الطالبة لابنته ، فانه لا يسوغ القول بأن الوالد قد كفل ابنته فى المبلغ المطلوب وينتفى تبعا لذلك الادعاء بأن توقيع الطالبة ووالدها على التعهد ينطوى على تضامنهما فى أداء الالتزام أخذا فى الاعتبار أن الثابت أن والد الطالبة الذى وقع التعهد بوصفه وليا على ابنته الطالبة التى كانت قاصرا عندئذ ــ لا وجه لهذا القول اذ أن والد الطالبة قد وقع التعهد بجانب كريمته بصفته وليا طبيعيا عليها ٠ ولما كانت الولاية نوعا من أنواع النيابة القانونية تحل بها ارادة الولى محل ارادة القاصر مع انصراف الأثر القانونى الى ذلك الأخير ، فان أثر التعهد وقد بلغت الطالبة سن الرشد ينصرف الى الطالبة وحدها ومن ثم فلا وجه لالزام والد الطالبة بضمان ابنته فى أداء المبلغ المحكوم به (٢) ٠

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٤٢٠ لسـنة ١٤ جلسـة ١٩٧٢/٣/١٨ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٨٢١ لسـنة ١٦ جلسـة ١٩٧٥/٦/٢١ ٠

عـدم توقيع الطالب الملتحق بالمعهد على عقد لا يعفيه من المسئولية عن رد نفقات تعليمه لانقطاعه عن العمل بعد تخرجه :

لقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه متى تقدم الطالب للالتحاق بالمعهد (المدرسة الثانوية للبريد) فانه يكون قد نشأ بينه وبين هيئة البريد عقد اداري غير مكتوب اذ لا يشترط في العقد الاداري أن يكون دائمـا مكتوبا وبنـاء على هذا العقد غير المكتوب يلتزم الطـالب بجميع الالتزامات التي يفرضها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ وقرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ فاذا كان الطالب بعد تخرجه من المعهد وتكليفه بالعمل في الهيئة انقطع عن عمله وترتب على ذلك احالته للمحكمة التأديبية التي قضت بفصله فانه يكون قد أخل بالتزامه بالاستمرار في خدمة الهيئة وبالتالي يلتزم بما تكبدته الهيئة من نفقات عليه طوال مـدة دراسته .

أما والده الذي لم يوقع تعهدا فلا يسوغ الزامه بالتزامات الكفيل الواردة بالقرار الجمهوري المشار اليه طالما لم يصدر عنه ما يفيد أن ارادته اتجهت الى عقد هذه الكفالة (١) .

طرق اثبات التعهد بالقيام بالتدريس :

عند ثبوت قيام مانع من تقديم أصل تعهد بالقيام بالتدريس لفقده في حادث انفجار قنبلة بمبنى ادارة قضايا الحكومة بالاســـكندرية أثناء العدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦ ، فان الصور طبق الأصل المقدمة من الحكومة تقوم في هذه الحالة دليلا على ما تضمنته نقلا من سجلات المعهد ، مادام المدعى عليهما لم يقدما دليلا يدحض ما ورد بها هذا فضلا عن أن هذه المعاهد حسبما يجرى عليه نظام الدراسة بها تتكفل بجميع نفقات الطلاب الذين يلتحقون بها مقابل التزامهم برد هذه النفقات اذا فصلوا منها أو انقطعوا عن الدراسة بها بغير عذر مقبول أو رفضوا القيام بمهنة التدريس المـدة المتفق عليها (٢) .

شرط التزام المتعهد برد المصروفات :

متى كان الطالب قد نجح في امتحان السنة الأولى ويعتبر بذلك من عداد طلبة السنة الثانية (بدار المعلمين) مما كان يتعين معـــه الزامه

(١) الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٨ ق جلســـة ١٩٨٥/٤/٢٣ .

(٢) حكم المحـــكمة الادارية العليـــا في الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ١١ جلســـة ١٩٦٨/٥/١١ .

بمصاريف السنتين الأولى والثانية ، اذ المنـــاط فى اســـتحقاق الدار للمصروفات الدراسية ليس بنجاح الطالب وانتقاله الى صف أعلى وانما المناط فى ذلك هو بالمدة التى يقضيها الطالب فعلا بالدار ، فاذا ثبت أنه لم يقض به خلال السنة الثانية أية فترة زمنية لأنه كان قد التحق بالجامعة فانه ينتفى بذلك سبب استحقاق الدار المصروفات هذه السنة لأنها لم تنفق عليه شيئا خلال السنة الثانية (١) ٠

المبالغ التى يلتزم بها المتعهد عند الاخلال بالتزامه :

يلتزم المتعهد عند الاخلال بالتزامه بالانتظام فى الدراسة أو بالعمل لدى الجهة الادارية المدة المحددة فى التعهد بما يلى : ـ

١ ـ المصاريف الدراسية المقررة بالمعهد ٠

٢ ـ ما تنفقه الجهة الادارية على الطالب أيا كانت قيمة هذه الزيادة وطبيعتها متى ثبت أن الجهة الادارية قد أنفقتها عليه بسبب التحاقه بتلك المدرسة ، ويعتبر فى حكم هذه الزيادة المكافآت الشهرية التى تمنحها اياه خلال انتظامه بالدراسة (٢) من تاريخ التحاقه بالمدرسة (مدرسة الحركة والتلغراف) حتى تاريخ تخرجه منها تشـــجيعا له على الاستمرار فى الدراسة ٠

٣ ـ ان النفقات التى تتكبدها هيئة السكك الحديدية فى سبيل تفرغ موظفيها للدراسة بمدرسة الحركة والتلغراف لا تقتصر على مصروفات التعليم بل تشمل كل ما تتحمله فى سبيل اعداد هؤلاء الموظفين اعدادا يمكنها من الافادة بخبرتهم الفنية خلال الخمس سنوات التالية لتخرجهم منها ٠ ولما كان الموظفون الذين يلحقون بهذه المدرسة يتقاضون مرتباتهم خلال مدة الدراسة دون أن يقوموا بأى عمل وذلك حتى تســتقر حالتهم المعيشية طوال مدة الدراسة ٠ ولذلك فان هذه المرتبات لا شك تدخل فى نطاق النفقات التى تحملتها الهيئة فى سبيل تعميم هذا النوع من التعليم الفنى (٣) ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ١٢ جلســـه ١٩٦٨/٥/٢٥ ، حكمها فى الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/١١/١٨ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٣٠٠ لســـنة ١٢ جلســـة ١٩٦٨/١٢/٢٨ ٠

(٣) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٧٤٨ لســـنة ١١ جلســـة ١٩٦٧/٧/١ ٠

عدم أداء الطالب الرسوم المقررة والمصروفات الاضافية الاجبارية يعتبر بمثابة انقطاع عن الدراسة بغير عذر مقبول :

اذا كان الثابت من الاطلاع على التعهد الموقع عليه من الطالب وولى أمره أنه يتضمن الالتزام بأن يتم الطالب دراسته بمدرسة المعلمين العامة بالاسكندرية وأن يقوم بالتدريس مدة الخمس السنوات التالية لاتمام دراسته بالمدرسة المذكورة وفى حالة اخلاله بهذا الالتزام بأن يخرج من المدرسة لعذر غير مقبول قبل اتمام الدراسة أو يفصل منها لأسباب تأديبية أو اذا لم يقم بالتدريس مدة الخمس السنوات المذكورة يترتب فى ذمته مع ولى أمره بطريق التضامن التزام آخر هو رد جميع ما أنفقته الوزارة عليه بواقع خمسة عشر جنيها مصريا عن كل سنة دراسية أو جزء منها للقسم الخارجى ٠

اذا كان ذلك وكان لا شبهة فى أن القواعد التنظيمية السارية تلزم طلبة المدرسة المذكورة بأداء ثمن الزى العسكرى ورسوم التأمين الصحى والنشاط الاجتماعى وما اليها من المصروفات الاضافية وترتب بصفة حتمية على عدم أدائها فصل الطالب الذى لم يؤدها من المدرسة فانه مادامت المدرسة بحكم القواعد التنظيمية سالفة الذكر لا تملك الترخيص فى فصل الطالب الذى لا يؤدى الرسوم المذكورة ــ فان عدم أدائها الذى يترتب عليه الفصل بقوة القانون يعتبر بمثابة الانقطاع عن الدراسة ومادامت تلك الرسوم اجبارية لا يجوز الاعفاء منها فان هذا الانقطاع يعتبر أنه بقوة القانون بغير عذر مقبول ٠ ومن ثم فانه مادام الطالب لا ينازع فى أنه لم يؤد الرسوم سالفة البيان ، فانه يكون قد أخل بالتزام اتمام الدراسة لأن عدم أداء تلك الرسوم يعتبر لما تقدم بمثابة الانقطاع عن الدراسة بغير عذر مقبول ونتيجة لاخلاله بهذا الالتزام الأصلى يكون قد ترتب فى ذمته بحسب التعهد المأخوذ عليه التزام آخر هو رد جميع ما أنفقته الوزارة من مصروفات بواقع خمسة عشر جنيها مصريا عن كل سنة دراسية أو جزء منها ٠

ولا وجه لاحتجاج الطالب بفقره الشديد ذلك بأن القاعدة العامة أن المسئولية العقدية لا ترتفع الا اذا أثبت المدين أن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة ٠ والمدعى عليه لم يثبت أن فقره الذى يدعيه يجعل أداءه للرسوم الاجبارية المشار اليها مستحيلا ، وأنه حادث طارىء بعد التعهد ، مستحيل الدفع ، غير ممكن التوقع ــ وهى خصائص الحادث المفاجىء والقوة القاهرة بل أنه لا دليل اطلاقا على ما ادعاه من فقر شديد ٠

شرط عدم زواج الطالبة أثناء اشتغالها بالتدريس صحيح قانونا :

ان اشتراط عدم الزواج قبل مضى ثلاث سنوات والقول بأن مثل هذا الشرط مخالف للنظام العام لأن فيه حجرا على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور مردود عليه بأن الزواج هو حق من الحقوق التى يصح أن ترد عليها بعض القيود ـ فاذا رأت الوزارة أن تضمن العقد الذى أبرمته مع المتعهد (الطالبة) قيدا على حريتها فى الزواج لمدة معينة لاعتبارات من الصالح العام ارتأتها فليس فى ذلك أى خروج على النظام العام أو مخالفة للقانون خصوصا وأن الالتزام فى حالة مخالفة هذا الشرط ينتقل على مبلغ من المال هو قيمة المصروفات المدرسية التى أنفقت على الطالب أثناء الدراسة • وفى التشريع المصرى كثيرا من القيود التى ترد على حق الزواج ـ ولا يسوغ القول بأن الزواج عذر مقبول يبرر عدم قيام المتعهد (الطالبة) بعدم تنفيذ تعهدها أو عدم احترام العقد فان ذلك لا يستقيم مع شروط العقد الادارى الذى قامت عليه علاقة الطرفين ولا الطابع الخاص الذى اتسمت به تلك الشروط فلا يصح مخالفة أحد هـذه الشروط ثم اعتبار هذه المخالفة سندا أو عذرا يعفى من الالتزام وكقاعدة أساسية فى الالتزامات سواء كان منشؤها عقدا اداريا أو عقدا خاصا فان الاسقاط لا يكون الا فى حالة القوة القاهرة وهى حالة تقوم بعد العقد يستحيل معها تنفيذ الالتزام وليس للملتزم يد فيها فكون الطالبة لا تستطيع الجمع بين العمل وبين واجبات الحياة الزوجية مما تبرر معه اسقاط مسئولياتها اطلاقا المبنية على العقد ، فان هذه العلة ليست من الأسباب القانونية المسقطة للالتزام ، لأن الأمر فى ذلك لا يخرج عن كونها قد فاضلت بين مصلحتين فرجحت لديها احداهما على الأخرى فاختارت الزواج أثناء الحظر المفروض عليها فيه وتركت العمل قبل الأجل المحـدد لذلك ، وليس من سبيل لاجبارها على العمل وكل ما للادارة من حقوق قبلها هى استرداد المصروفات التى أنفقتها عليها أثناء الدراسة طبقا للتعهد الموقعة عليه ومن المجافاة الصريحة للقانون أن يتخذ الانسان من عمـله مبررا أو عـذرا للاخلال بالتزاماته (١) •

● الأعذار التى تبرر الانقطاع عن مواصلة الدراسة وتسقط الالتزام :

١ ـ حالة المرض : بشرط اتباع القواعد الخاصة باثبات الأجازات المرضية ولا يعتد بما يجاوزها •

مثال ذلك ـ وافق مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٧/١٨ على قواعد معينة للالتحاق ببعض المعاهد التى تلتزم الحكومة بتعيين خريجيها حتى لا يعاد

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٢٤٦٩ لسـنة ٦ جلسـة ١٩٦٣/٤/٢٠ •

الكشف الطبى عند التعيين • ومن مقتضى هذه القواعد أن يخضع هؤلاء فى أجازاتهم المرضية وتقرير لياقتهم للاستمرار فى الدراســـة للقوانين والتعليمات المنظمة لشئون الموظفين والمستخدمين • ومتى كان الأمر كذلك وكانت تلك القواعد بمثابة لائحة عامة تنظيمية متعلقة بحسن سير مرفق عام فانه لا مناص من اتباعها دون حاجة للنص عليها صراحة فى العقــد الادارى المبرم بين الطالب والحكومة ، ومن ثم فانه كان يتعين على الطالب بالمدرسة أن يتبع الاجراء المنصوص عليه ، فيما يتعلق بالكشف الطبى والاجازات المرضية فى القوانين والتعليمات المنظمة لشئون الموظفين وعلى ذلك فانه لا يجوز قبول شهادة مرضية منه عن مرضه صادرة على خلاف ما رسمه القانون فى مثل هذه الحالة •• ذلك أنه وان كان المرض واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق الا أنه متى وضع المشرع قواعد للاثبات تعين اتباعها ، فلا يجوز للطالب اثبات المرض بالشهادة المرضية قانونا كما لا يجوز لهذا السبب الاعتداد بها فى مجال تقدير العذر المســـقط للالتزام (١) •

التزام عضو البعثة بخدمة الجهة الحكومية بعد التخرج غير قابل للتجزئة :

اذا كان القانون يفرض على عضو البعثة أو الأجازة أو المنحة التزاما بخدمة الجهة التى أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى ترى الحاقه بهـــا مـــدة تحسب على أســـاس عامين عن كل عام قضـــاه فى الدراســـة فان اخلال الملتزم فى مثل هذه الأحوال بالتزامه الأصلى يتحقق بعدم أداء الخدمة المدة المتفق عليها كاملة ويتبنى على ذلك حلول الالتزام البديل محل الالتزام الأصلى فلا تبرأ ذمة الملتزم الا بأداء كامل الالتزام البديل وهو سداد كامل النفقات التى أنفقت على تدريبه عمليا وعلميـــا واذا لم يؤد المتعاقد التزامه اختيارا جاز قانونا اجباره على ذلك • ولا يسوغ القول بانقاص قيمة الالتزام البديل مقابل ما يكون الملتزم قد أمضاه من مدة بخدمة المرفق • وأساس ذلك أن الالتزام الأصلى محله أداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا وليس لمدد تستقل كل منها عن الأخرى بحيث تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها ـ والالتزام الأصلى التزام غير قابل للتجزئة بمعنى أنه متى تحقق الاخلال بالالتزام الأصلى بسبب يرجع الى فعـــل المتعاقد فلا تبرأ ذمته الا بأداء كامل الالتزام البديل أى اجمالى النفقات التى تكون قد أنفقت على تدريبه علميا وعمليا (٢) • وهذا هو ما يستقيم

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٣١ لســـنة ٧ جلســـة ١٩٦٣/٥/٢٥ ، حكمها فى الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٨٣ لســـنة ٢٥ ق جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٨٦ ، حكمها فى الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ •

مع شروط العقد الادارى الذى قامت عليه علاقة الطرفين والقول بغير ذلك يتعارض مع الطابع الخاص الذى تتسم به هذه الشروط من حيث اتصالها بنشاط مرفق عام وتسييره بغية خدمة أغراضه وسد احتياجاته من ذوى التخصصات العلمية وأصحاب المران العملى كما لا يستقيم مع القواعد العامة فى المسئولية العقدية التى توجب لدرء مسئولية المدين عن التعويض الذى يقتضيه عدم وفائه بتنفيذ التزامه عينا أن يثبت أنه استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام بسبب أجنبى لا يد له فيه ، الأمر الذى لم يثبت فى المنازعة المطروحة (١) .

٢ ـ الرسوب المتكرر فى فرقة واحدة العائد الى عدم ملاءمة استعداد الطالب الطبيعى لنوع معين من الدراسة :

اذا كان الثابت أن الطالبة التحقت مستجدة بالمعهد فى العام الدراسى ١٩٥٣/٥٢ فرسبت وبقيت للاعادة بالسنة الأولى فى العام الدراسى ١٩٥٤/٥٣ فرسبت للمرة الثانية ، ولو لم تلغ اللائحة التى كانت سارية وقتئذ لكانت قد فصلت من المعهد لرسوبها سنتين متتاليتين فى فرقة واحدة ولا ريب أن رسوبها المتكرر على هذا النحو دليل واضح على اخفاقها فى دراستها بالمعهد ، وهو اخفاق ليس مرده الى تهاونها أو تكاسلها أو استخفافها أو خيبة أملها فى الالتحاق باحدى كليات الجامعة لكن مرده الى عدم ملاءمة استعدادها الطبيعى لهذا النوع من الدراسة وآية ذلك أنها اذ التحقت بمدرسة الخدمة الاجتماعية أدركت النجاح فى دراستها فى تلك المدرسة حتى لقد تخرجت فيها ، ومن ثم فان عذرها قائم ، فبعد ما أخفقت فى دراستها فى المعهد ذلك الاخفاق المبين ولت وجهها شطر دراسة تتلاءم واستعدادها الطبيعى ، فهى لم تكن مطلقة الاختيار فى هذا الاتجاه لأنها لن تجد لاستعدادها الطبيعى تغييرا ولا تبديلا .

ولما تقدم تكون الطالبة اذ انقطعت عن الدراسة بالمعهد قد انقطعت عنها لعذر مقبول مما يحلها هى وولى أمرها الضامن من التزامهما بدفع المصروفات المدرسية (٢) .

على أنه اذا كان الفصل بسبب الرسوب سنتين دراسيتين متتاليتين فى فرقة واحدة ـ ليس مرده الى خطأ من جهة الادارة أو فعل الغير ولا يتوافر شروط الحادث الجبرى أو القوة القاهرة باعتبار أن هذا الفصل كان متوقع

---

(١) طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١١ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/١٦ .

الحدوث وقت توقيع العقد فلا يترتب عليه الاعفاء من المسئولية بأداء التعويض المتفق عليه فى العقد (١) .

كما قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه اذا لم يثبت أن اخفاق الطالب كان بسبب قصور فى استعداده الذهنى كما لم يثبت أنه سلك بعد فصله من الدراسة سبيلا آخر من سبل التعليم ونجح فيه فلا وجه لأن يقال أن اخفاقه فى الدراسة كان مرده الى عدم ملاءمة استعداده الطبيعى لهذا النوع من الدراسة .

٣ ـ تراخى الجهة الادارية فى تعيين من تعهد بالتدريس :

ان التزام الطالب بالتدريس على الوجه الذى تضمنه تعهده يقابله بحكم اللزوم التزام يقع على عاتق وزارة التربية والتعليم بتعيينه فى احدى مدارسها فور تخرجه من كلية التربية أو بعد ذلك بمدة معقولة اذ أن قيام الخريج (المتعهد) بتنفيذ التزامه منوط بقيام جهة الادارة بتمكينه من أداء العمل وذلك بتعيينه فى الوظيفة التى تعهد بالقيام بأعمالها مدة الثلاث سنوات التالية لتخرجه مباشرة فاذا لم تقم الوزارة بتمكينه من تنفيذ ما التزم به أو تراخت فى ذلك مدة غير معقولة ، فان هذا يعتبر بمثابة الافصاح عن عدم الحاجة الى خدمات الخريج والتنازل عن التمسك بما التزم به الأمر الذى من مقتضاه أن يتحلل مما تعهد به وبالتالى يسقط عنه التزامه فى هذا الشأن (٣) . ومن ثم لا جناح على الخريج أن يتحلل هو الآخر من التزامه وأن يضرب صفحا عن طلب جاءه بالتعيين متأخرا بعد مضى مدة تزيد على السنة بعد اتمام دراسته (٤) .

٤ ـ نقل المدرسة من بلد لأخرى بعد انتظام الطالبة فى الدراسة :

متى كان تعهد الطالبة بضمانة والدها بأن تقوم بالتدريس بعد اتمام دراستها بمدرسة المعلمات بالسويس فان أخلت بالتزامها تكون ملزمة مع الضامن بنفقات الدراسة ، كما كان الواضح من هذين التعهدين أن الضامن وابنته يقيمان بمدينة السويس ، وأن نيتهما ظاهرة فى أن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٣/٢ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٦٤١ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٤/٥/١٨ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٣/١١/١٧ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤١٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٧/٩/٢ .

تتلقى الابنة دروسها فى مدرسة المعلمات الموجودة بهذه المدينة بالذات ، فانه اذا ما حدث بعد ذلك ونقلت المدرسة من هذه المدينة الى مدينة أخرى وهى الزقازيق فان تنفيذ الالتزام بمواصلة الدراسة يكون قد تعـــدل بفعل أجنبى عن المتعهد ، الأمر الذى يبرر تحلله من الالتزام بمواصـــلة الدراسة ، اعتبارا بأن قبول مواصلة الدراسة فى مدرسة بالمدينة التى تقيم بها الطالبة وأهلها ملحوظ فيه تقاليد البيئة والوسط وواجب الرعاية والوقاية ، خصوصا لمن تكون فى سن الطالبة ، وأن نقل المدرسة الى بلدة أخرى لا يحقق لأسرة البنت هذه الوقاية والرعاية ، الا أن تنتقل معهـا أسرتها وهو أمر غير مقبول ومن ثم فان انقطاع الطالبة عن مواصلة الدرس بسبب نقل المدرسة من السويس الى الزقازيق يعتبر عذرا مقبولا يعفى والدها من مسئوليته قبل الوزارة عن رد ما صرفته الوزارة من نفقات على تعليمها (١) ٠

٥ ـ تغيير الادارة لطبيعة الدراسة بالمعهد :

لمـا كانت طبيعة الدراسة بمعهد المعلمين الخاص بالزيتون بحسب تنظيم الوزارة لها ، مسائية ، مما يفرض معه اباحة اشـــتغال الطلبة بعمل أثناء النهار ، وفضلا عن ذلك فان هذه الدراسات المســائية قد أبيحت للموظفين فعلا . فاذا منعتهم مقتضيات الوظيفـــة عن الحضــور للدراسة فترة معينة طالت أو قصرت ، فان تخلفهم هذا يعتبر أنه بعذر مقبول لا يعتبرون معــه أنهم أخلوا بالتزامهم ، ولا الزام عليهم بترك عملهم والاستقالة من وظائفهم ، ولا يغير من الأمر شيئا القول بأن حالة العمل كانت متوقعة لدى الطالب قبل التحاقه بالمعهد لأن هذا ينطبق أيضا على المعهد الذى كان يعلم أن الطالب موظف (٢) ٠

٦ ـ قيام السبب الأجنبى أو القوة القاهرة :

ان الأصل فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهد بالتدريس كغيره من العقـــود أن يتم التنفيذ عينا بأوصافه الواردة فى التعهد وبالشروط والأوضاع التى تقرها الجهة الادارية والتى وافق عليهـــا كل من الملتزم وضامنه ٠ وأنه لا يعفيه من هذا الالتزام الا اثبات أن استحالة التنفيذ قد نشـأت من توافر حالة من حالات القوة القـاهرة أو الحادث المفاجيء

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـــــية رقم ٢٩٩ لســـــنة ١١ جلسـة ١٩٥٧/٥/١٢ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦١٢ لســـنة ١١ جلســـــة ١٩٥٩/١/١٨ ٠

أو السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام متعذرا بسـبب لا دخل للملتزم فيه .

والسبب الأجنبى اما أن يكون قوة قاهرة ليس من سبيل الى دفعها أو أن يكون فعلا خاطئا من ذات الدائن أو ناتج عن فعل الغير . فاذا أخل المتعهد بتنفيذ الالتزام عينا لغير سبب من الأسباب سالفة البيان كان عليه تنفيذ الالتزام بمقابل أى التعويض (١) .

ومتى كان الثابت أن الطالبة وحدها وبارادتها قد امتنعت عن تنفيذ التزامها بانقطاعها عن العمـل ومن ثم تلزم هى وولى أمرها بالتضامن بالتعويض النقدى ، ولا يغنى التذرع بمرض أسرتهما اذ فضلا عن أن هذا المرض ـ فيما لو صـح ذلك قد قام أسرتهـا وليس فى شخص الطالبة بما لا يترتب عليه الحيلولة بينها وبين أداء عملها فان جهة الادارة لم تقبل هذا العذر كذلك لا يفيدها أن والدتها كانت مريضة بمرض خبيث وتوفيت متأثرة به بعد ثمانى سنوات من فصلها لغيابها أكثر من خمسة عشر يوما ذلك لأن هذه الواقعة حتى لو صحت فانهـا لا ترقى الى السبب الأجنبى أو القوة القاهرة التى تدرأ المسئولية عنها كما أن مطالبتها بأن ترجع الى عملها مرة أخرى لا يصلح بذاته سببا لدفع مسئوليتها العقدية النابعة من التعهد الذى وقعته هى وولى أمرها عند التحاقها بالمدرسة ذلك أن اعادتها الى عملها هو من قبيل التعيين الجديد الذى تترخص فيه الجهة الادارية بما تراه متفقا والصالح العام وحسن سير المرفق ومن ثم يتعين الزامها مع الكفيل متضامنين بمصاريف الدراسة والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد (٢) .

● أعذار لا تبرر الانقطاع ولا تسقط الالتزام التعاقدى

١ ـ تطوع الطالب فى الجيش :

انه ولئن كان التطوع فى الجيش شرفا لا يدانيه شرف الا أنه ليس من الأسباب القانونية المسقطة للالتزام . والقول بأن التطوع بالجيش يعتبر سببا مقبولا يتحلل به المدين من التزامه قد يدفع بأى مدين الى التطوع فى الجيش تنصلا من الوفاء بالتزامه ويصبح من ثم هذا الشرف وسيلة لتحقيق أهـداف غير نبيلة ، هى التحلل من الالتزامات ، ومن المجافاة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٦٥٣ لسـنة ٢٧ جلسـة ١٩٨٥/١٢/٢٨ .

(٢) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٩٨٣ لسـنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٣ .

الصريحة للمبادىء القانونية أن يتخذ الانسان من عمله الاختيارى مبررا للاخلال بالتزاماته (١) .

٢ ـ انقطاع الطالبة عن العمل يعتبر اخلالا بتعهدها بالعمل حتى لو رفضت الوزارة اعادتها للعمل من جديد :

اذا كانت خريجة المعهد قد انقطعت عن العمل بدون عذر مقبول أكثر من المدة القانونية مما حدا بالجامعة الى فصلها قبل انتهاء مدة الخمس سنوات المحددة بالتعهد ، الأمر الذى يبين منه قيام ركن الخطأ فى جانبها المستوجب لمسئوليتها . ولما كان التعهد المأخوذ على الطالبة يلزمها بالاستمرار فى العمل فى وظيفة مساعدة ممرضة بمستشفيات جامعة القاهرة لمدة الخمس سنوات ، فان التزامها برد نفقات تعليمها يتحقق بمجرد اخلالها بالتعهد الموقع عليه ومن ثم فانها تكون ملزمة هى وولى أمرها بطريق التضامن برد جميع المبالغ والنفقات التى أنفقت عليها أثناء مدة دراستها .

ولما كان الاخلال بالتعهد قد وقع من جانب الخريج وبارادتها وحدها ومن ثم فلا يدرأ عنها مسئولية هذا الاخلال أن تعرض رغبتها من جديد فى العودة الى العمل الذى استقالت منه ، لأن تلك الرغبة لم تصادف قبولا من جهة الادارة . ولا تصلح سببا لدفع مسئوليتها العقدية المتمثلة فى التعهد . هذا فضلا عن أن اعادة الحاقها بالعمل انما هو من قبيل التعيين الجديد وهو أمر تترخص فيه جهة الادارة وفقا لما تراه محققا للمصلحة العامة وحسن سير المرافق بما لا معقب عليها فى هذا الشأن (٢) .

٣ ـ انقطاع المتعهد عن الدراسة بالمعهد يعتبر اخلالا بتعهده ولو التحق بمعهد مماثل :

ان تعهد الطالب وولى أمره لم يكن ـ حسبما يبين من عباراته ـ بمواصلة الطالب الدراسة لخدمة مرفق التعليم بعد تخرجه ، وانما مواصلة الدراسة بدار المعلمين بشبين الكوم لخدمة مرفق التعليم بها ، اذ أن لكل محافظة شخصيتها المعنوية المستقلة وميزانيتها الخاصة بها ، ومن ثم فلا يسوغ القول بأن انتظام الطالب فى الدراسة بكفر الشيخ يسقط عنه التزامه بمواصلة الدراسة بشبين الكوم ، وبالتالى فلا وجه للقول بأنه

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٢/٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/٦/٢٦ ، حكمها فى الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/١١/٢٧ .

ليس ثمة مخالفة لتعهد الطالب وولى أمره الصريح بمواصلة الطالب الدراسة بشبين الكوم لخدمة مرفق التعليم بها ، اذا انقطع عن الدراســة بشبين الكوم ليواصلها بعد انقطاع عام دراسى كامل بمحافظة كفر الشيخ (١) ٠

٤ ـ نقـل المتعهـد بخـدمة الحكومة تبعـا لندبه بجهة أخرى لا يسقط التزامه بالعمل :

متى كان المتعهد ملتزما بالعمل لدى الصندوق وبعــد عودته من البعثة فانه يلتزم بسداد المبالغ التى صرفت عليه سواء تحمل الصندوق هذه المبالغ من ميزانيته أو تحملتها هيئة التنمية الصناعية التابعة للأمم المتحدة لحساب الصندوق ٠ وينبنى على ذلك أن المتعهد يلتزم بالعمل لدى الصندوق أو فى أى جهة تابعة للصندوق مثل مشروع تطوير الصناعات النسجية الذى يعتبر جزء من الصندوق ووحدة من وحداته ٠ ومن ثم فان نقل المتعهد من المشروع تبعا لندبه للعمل بالصندوق لا يسـقط التزامه بالعمل لأن المشروع والصندوق كليهما شخص معنوى واحد والعمل يتم لحسابه ولصالحه ٠ فاذا أخل المتعهد بالتزامه بالعمل بالصــندوق المدة المحددة فى تعهده فانه يترتب على ذلك التزامه بأداء جميع المبالغ التى أنفقت عليه فى البعثة (٢) ٠

٥ ـ ارتكاب العامل مخالفة أثناء العمل ترتب عليها فصله لا يعفيه من التزامه بتنفيذ تعهده :

متى استبان من نص الاقرار الموقع من المتعهد عند التحاقه بمركز تدريب مؤسستى النقل الداخلى والنقل البرى للركاب بالأقاليم أن المتعهد « أقر بأنه فى حالة فصلى من المركز لانقطاعى عن الدراســة والتدريب بدون مبرر لمدة سبعة أيام متصلة أو عشرة أيام متقطعة أو لسوء سلوكى أو لخروجى على التعليمات أو النظم والأوضاع المنظمة لسير العمل بالمركز أكون ملزما برد العهد المنصرفة لى من المركز وبدفع مبلغ ٤٠ جنيها عن كل شهر قضيته فى التدريب وتعتبر كسور الشهر فى هذه الحالة شهرا كاملا ، كما أقر أنى أقبل العمل سائقا باحدى الشركات التابعة لمؤسستى النقل الداخلى والنقل البرى للركاب بالأقاليم وفى أى جهة بالجمهورية المصرية وذلك لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تعيينى باحدى هذه الشركات بعد انتهاء فترة التدريب المقررة بالمركز واجتيازى لهــا

(١) حكم المحكمة الادارية العليــا فى الطعن رقم ١٥٠ لســنة ١٣ جلســة ١٩٧٢/٥/٢٠ ٠

(٢) طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ ٠

بنجاح . وفى حالة الاخلال بذلك أكون ملزما بدفع تعويض مالى قدره ١٢٠ جنيها للمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى ، وفى حالة نشوء اخلال بهذه الالتزامات ويكون للمركز الحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية ضدى دون سابق انذار أو اعلان » .

ولما كان المستفاد من هذا الاقرار آن المتعهد التزم بالتزامين أولهما الاستمرار فى الدراسة والتدريب وفقا للنظم السارية بالمركز بحيث اذا انقطع عن الدراسة أو التدريب بدون عذر يلتزم برد مبلغ ٤٠ جنيها عن كل شهر قضاه بالمركز ، وثانيهما آن يقبل بعد انتهاء تدريبه العمل سائقا بالمؤسسة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات من تاريخ تعيينه ، فاذا أخل بتعهده يلتزم بدفع مبلغ ١٢٠ جنيها على سبيل التعويض .

ولما كان المتعهد وقد اجتاز فترة التدريب بالمركز بنجاح وتم الحاقه باحدى الشركات التابعة للمؤسسة للعمل سائقا بها ، فانه يخضع للنظم واللوائح التى تنظم سير العمل بالشركة وبالمؤسسة وتلك التى تحكم العلاقة بين العامل والجهة الادارية بحيث يكون خروجه على مقتضى هذه النظم واللوائح موجبا لمساءلته فى الحدود التى رسمها القانون للادارة وهى بصدد تسيير المرافق العامة .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه لم يلتزم الأصول الواجب مراعاتها فى أدائه لعمله وخرج على مقتضى واجبات وظيفته وأخل بالتزاماتها الجوهرية ، وذلك بأن قاد السيارة وهى محملة ببضائع ملك الغير بسرعة تفوق الحدود المقررة وبذلك لم يستطع السيطرة على عجلة القيادة أو التوقف فى الوقت المناسب مما أدى الى مقتل شخصين واحداث تلفيات بممتلكات الشركة تقدر بحوالى ٣٩٠ جنيها وتلفيات أخرى بالبضاعة المملوكة للغير التى تنقلها السيارة تقدر بحوالى ٦٠٠ جنيها ، ومن ثم فلم يكن أمام الشركة من سبيل ازاء هذه الرعونة وهذا الخطأ الجسيم الا أن تفصل المدعى عليه من الخدمة عقابا له ودرءا لما قد ينجم عن تكرار هذا الخطأ من أضرار بالأرواح والأموال .

ومفاد ما تقدم أن المدعى عليه هو الذى حال بتصرفه الخاطىء دون استمراره فى عمله وفاء للالتزام الملقى على عاتقه بعد أن قامت المؤسسة بالانفاق عليه مدة تدريبه ثم ألحقته بالعمل سائقا باحدى شركاتها ، ومن ثم فلا يقبل منه التذرع بأن المؤسسة ، وقد فصلته لخطئه الجسيم فى عمله قد حالت بينه وبين الاستمرار فى أدائه مدة الثلاث سنوات التى تعهد بخدمة المؤسسة خلالها ، ذلك أن استحالة استمراره فى عمله ووفائه بالتزامه مردها الى خطئه الجسيم واخلاله بمقتضى واجبات وظيفته والتزاماتها الجوهرية ، مما كان يحتم انهاء خدمته حفاظا على حسن

سير العمل وانتظامه بالمرفق الذى هو أهم المسئوليات الملقـاة على عاتق الجهة الادارية ، والقول بغير ذلك مؤداه عرقلة سير المرافق العامة ، اذ يكون فى وسع المتعهد قبل الادارة أن يرتكب ما يعن له من مخالفات وهو مطمئن الى أن الادارة لن تستطيع انهاء خدمته ، بحيث اذا أقدمت على ذلك كان هذا هو سبيله وذريعته الى التحلل من التزامه ، وهو أمر لا يتفق وما يوجبه حسن النية فى تنفيذ التعهدات ولا ما يلقيه واجب حسن تسيير المرافق العامة على جهة الادارة من تبعات .

ومتى كان المتعهد هو الذى تسبب بخطئه الجسيم فى جعل استمراره فى أدائه لعمله أمرا مستحيلا بعد أن ارتأت الادارة فى حدود سـلطتها المخولة لها قانونا أن المصلحة العامة تقتضى انهاء خدمته وبالتالى يكون قد أخل بالتزامه ، ويحق للجهة الادارية أن ترجع عليه بالتعويض حسبما جاء بالتعهد الموقع عليه منه (١) .

والواضح أنه قد تأكد قيام ركن الخطأ فى جانب المتعهد بما يستتبعه من المسئولية مع انتفاء السبب الأجنبى أو القوة القاهرة أو الفعل الخاطىء من جانب الدائن أو فعل الغير ، ومن المجافاة الصريحة للمبادىء القانونية أن يتخذ الانسان من عمله الاختيارى أو ترديه فى الخطأ مبررا للاعفاء من التزامه . وليس فيما تردى فيه المتعهد من أوجه المخالفة ما ينبىء عن عدم صلاحيته أصلا لقيادة السيارات أو عدم ملاءمة استعداده الطبيعى لتلك المهنة مما قد يتذرع به سببا لاعفائه من التزامه بمقولة أنه لا يجد لاستعداده الطبيعى تغييرا أو تبديلا اذ الثابت سبق اجتيازه بنجاح فترة التدريب بالمركز وانما الأمر مرده فى الحقيقة الى اخلاله بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها على وجه تثبت معه مسئوليته العقـدية وتتأكد أسبابها بتعهده بأداء التعويض المالى المتفق عليه وفوائده القـانونية بواقع ٤٪ بما لا مندوحة معه وقد أخل بالتزامه بالخدمة لمدة ثلاث سنوات من الزامه سنويا من تاريخ المطالبة القضائية (٢) .

الأساس القانونى لاستحقاق فوائد التأخير :

متى كان الثابت أن الطالب وقع اقرارا بالتزام أصلى محله استمراره فى الدراسـة بالمدرسـة الى أن يتخـرج منهـا والتزاما بديلا محله دفع جميع ما أنفق عليه اذا لم يف بالتزامه الأصلى ـ وقد انقطع الطالب عن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٩٢ لسـنة ١٧ جلسـة ١٩٧٤/٣/٢٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٣٦ لسـنة ١٩ جلسـة ١٩٦٩/٦/٩ .

الدراسة بمحض ارادته وفصل من المدرسة بسبب انقطـــاعه فان هيئة البريد تكون على حق فى الرجوع على الطالب الذى بلغ سن الرشد وعلى كفيله الذى وقع معه على الاقرار ٠

ولما كانت المادة ٧٧٢ مدنى تنص على أن الكفيل العادى غير المتضامن هو الذى يتعهد للدائن بأن يفى بالتزام ما اذا لم يف به المدين نفسه ٠ ولما كان الكفيل للطالب قد تعهد بالوفاء بما التزم به دون ثمة قيد أو شرط ودون تعليق تعهــده على عــدم وفاء المدين الأصلى فان كفالته والحالة هذه تكون كفالة تضامنية ٠

ولما كان محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار تحدد بقيمة النفقات والمصروفات والمكافآت التى أنفقت على الطالب خلال المدة التى قضاها بالمدرسة ٠ وكان الثابت أن الطالب وكفيله قد تأخــرا فى الوفاء بالمبالغ المطالب بهــا فانه يستحق على هذا المبلغ فوائد قانونيــة بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى الوفاء بالتطبيق لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (١) ٠

أحكام خاصة بالكفالة فى التعهد

التعهد برد نفقات التعليم يتضمن التزاما أصليا على الطالب والتزام تبعى على الكفيل :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها (٢) الى أنه متى كان الثابت أن المدعى عليه قد كفل الطالب لدى تقدمه للالتحاق بالمدرســـة الثانوية للبريد فى رد نفقات تعليمه وثمن ما يصرف اليـــه من الكتب والأدوات وما يمنح له من مكافآت ومزايا عينية ، اذا ما فصل من الدراسة بسبب سوء السيرة أو الانقطاع عن المدرسة أو الرســـوب المتكرر أو اذا رفض العمل بهيئة البريد مدة لاتقل عن خمس سنوات أو فصل تأديبيا خلالها ، فان دلالة ذلك أن المــدعى عليه قد كفل الطــالب المذكور بصفته كفيــلا متضامنا مع الطالب التزاما منه بما أوجبه القرار الجمهورى رقــم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ فى الفقرة ثامنا من المادة الثانيـــة منه من أن يقــدم طالب الالتحاق بهذه المدرسة كفيلا مقتدرا يتعهد بالتضــامن معــه برد النفقات

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٧٤ لســـنة ١٦ جلســـة ١٩٧٦/١/٣١ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٤/١١/١٦ ، حكمها فى الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٦/١/٣١ ٠

المشار اليها اذا ما أخل بالتزاماته ، وما قضى به قرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ فى الفقرة (د) من المادة الرابعة منه والتى حملت الطالب دون سواه عبء التقدم بطلب الالتحاق مصحوبا بتعهده وكفيله متضامنين بالتزام الطالب بالانتظام فى الدراسة والعمل بالهيئة بعد التخرج مدة لاتقل عن خمس سنوات أو أداء المبالغ المبينة فى البند الثامن من المادة الثانية من القرار الجمهورى سالف الذكر فى حالة الاخلال بهذا الالتزام أو فصل الطالب لسوء سيره ٠

ومفاد ذلك كله أن الطالب هو الذى قدم المدعى عليه ليتعهد بالتضامن معه فى تنفيذ الالتزام المذكور ، ومؤداه قيام التزام أصلى على عاتق الطالب المذكور بصفته مدينا أصليا يلتزم بمقتضاه برد المبالغ آنفة الذكر الى هيئة البريد فى حالة اخلاله بالتزاماته التى نص عليها القرار الجمهورى رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ وقرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ والتى رددها التعهد الموقع من المدعى عليه وهو التزام تبعى على الكفيل ٠ والالتزام الأصلى على الطالب وان لم يكن مكتوبا الا أن قرائن الحال تقطع بقيامه أخذا فى الاعتبار أنه وليد عقد ادارى تكاملت أركانه الأساسية ، وأن العقد الادارى لايشترط أن يكون دائما مكتوبا ٠

الكفالة القانونية لعضو البعثة :

القانون هو المصدر المباشر لالتزام عضو البعثة أو الاجازة الدراسية أو المنحة بخدمة الحكومة للمدة التى حددها المشرع (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح) ، ويشترط تقديم كفيل تقبله ادارة البعثات يتعهد كتابة بمسئوليته التضامنية عن رد النفقات والمرتبات التى صرفت لعضو البعثة اذا قررت اللجنة التنفذية مطالبته بها ٠ أما التزام الكفيل برد هذه النفقات فمصدره التعهد الذى وقعه تنفيذا لالتزام العضو الناشىء بمقتضى القانون ٠ ومحل هذا الالتزام هو أداء تلك المبالغ بموجب المسئولية التضامنية للكفيل هو بذاته محل التزام المبعوث الأصيل ، وعلة هذه الكفالة تمكين المبعوث من البعثة واطمئنان الدولة الدائنة الى ضمان الكفيل لالتزام المبعوث والا انتفت العلة من الكفالة ٠ وينبنى على ذلك أنه لايجوز تحديد محل هذا الالتزام على وجه يخالف حكم القانون (١) ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٦ ٠

مدى صحة كفالة ناقص الأهلية والتزام الكفيل بها :

متى كان الثابت أن الطالب تقدم للالتحاق بالمدرسة الثانوية للبريد ومن ثم فانه يكون قد قبل ما نص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ والقرار الوزارى رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ ونشأ بينه وبين هيئة البريد عقد ادارى غير مكتوب ، اذ لا يشترط دائما فى العقد الادارى أن يكون مكتوبا ، وبموجب هذا العقد يلتزم الطالب بكافة الالتزامات التى فرضها القرار الجمهورى والقرار الوزارى المشار اليهما . ومؤدى ذلك أن والد الطالب وقد وقع على التعهد يكون قد كفل ولده الطالب فيما التزم به قبل المدرسة من عدم الاخلال بواجباته أو الانقطاع عن الدراسة أو عدم العمل بعد التخرج مدة خمس سنوات على الأقل وبأداء المبالغ المبينة بقرار رئيس الجمهورية فى حالة الاخلال بهذا الالتزام أو فصل الطالب من المدرسة بسبب سوء السلوك . وتكون هذه الكفالة قد قامت على سند من القانون لوجود التزام أصلى نابع من العقد غير المكتوب الذى قام بين الطالب والمدرسة . وتخضع هذه الكفالة لحكم المادة ٧٧٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن « من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كان ملتزما بتنفيذ الالتزام اذا لم ينفذه المدين المكفول » ، وواضح أن والد الطالب كان يعلم بقصر ولده وأنه كفله لهذا السبب ومن ثم تصح كفالته ويصح الرجوع عليه .

ومتى كان الثابت أن الطالب فصل من المدرسة بسبب انقطاعه عن الدراسة أكثر من خمسة عشر يوما ، ومن ثم يكون الطالب ووالده ملزمين بأداء المصروفات المدرسية وقدرها خمسون جنيها والمكافآت الشهرية التى صرفت له وقدرها أربعة جنيهات وقيمة الزى المدرسى بوصفه من المزايا العينية وقدره عشرة جنيهات (١) .

توقيع التعهد من شقيق الطالب بوصفه وصيا ونائبا عنه يلزم المقر :

متى كان الثابت أن شقيق الطالب قد وقع الاقرار بصفته الشخصية وبصفته وصيا على شقيقه القاصر ونائبا عنه عند التحاقه بدار المعلمين وضامنا له استيفاء لشروط القبول بها ولم ينكر الطالب على شقيقه هذه الصفة أو تلك ولم يجادل فى ثبوت أيهما له ، واذ كانت الأوراق قد خلت فى الوقت ذاته من دليل على نفى كليهما عنه فان الاقرار المتقدم يكون قد صدر سليما ومن ثم منتجا لآثاره وفقا للقانون وذلك بوصفه عقدا

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٥/٢/١٥ .

اداريا أبرم بين جهة الادارة والطالب من شأنه أن يرتب فى ذمته ما حواه من التزامات . ولا اعتداد فى هذا الشأن بأن الوصاية لاتكون الا بقرار من المحكمة وأن شقيق الطالب لم يقدم هذا القرار ومن ثم لاتكون له صفة فى التوقيع على التعهد المشار اليه وبالتالى لا يصبح لهذا التعهد أى أثر قبل الطالب الذى لم يوقع عليه — لا اعتداد بذلك — لأنه فضـلا عن أن الثـابت أن شقيق الطالب قد وقع الاقرار ليس بصفته وصيا على شقيقه الطالب فحسب وانما بصفته نائبا عنه كذلك وهذه الصفة الأخيرة وحدها كافية فى هذا الخصوص لاضـفاء الشرعية على التعهد طالما أن الطالب قد ارتضى هذه النيابة من شقيقه بوصفه راعيـا له وقائما على شئونه وذلك حين قدم ذلك التعهد اسـتيفاء لشروط قبوله بالمعهد ولم ينكرها حال بلوغه سن الرشد بما يعتبر قبولا ضمنيا لها فضلا عن ذلك فان مجرد عدم تقديم قرار الوصاية لاينهض فى ذاته وبحكم اللزوم دليلا مقبولا على تخلف صفة الوصى عن الطالب أصلا أو انتفاءها عنه ذلك أنه متى كان قد أقر بقيام هذه الصفة له حين وقع التعهد فمن ثم يلزمه هذا الاقرار ما لم يثبت عدم صحته وهو مالم يفعله . واذ كان التعهد الذى وقعـه شقيق الطالب بصفته الشخصية بضمان تنفيذ التعهد الأول وهو التزام تابـع للالتزام الأصلى يعتبر بدوره قائما على أساس سليم منتجا لآثاره (١) .

كما قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر (٢) بأن توقيع والد الطالب أو وليه أو الوصى عليه بحسب الأحوال ولم يكن مقدم الاقرار أحد هؤلاء بالنسبة للطالب فان ذلك لايمكن حمله الا على محل النيابة أو الوكالة وهى الوكالة التى لم يجحدها الطالب فيما قدم شخصيا الى المحكمـة من مذكرات ، بل انه أقر فى هذه المذكرات بقيام التزامه برد المصاريف التى أنفقت عليه وذلك على ماهو مستفاد من طلبه اعفائه منها أسوة بزملاء له ذكر أسماءهم ، فاذا أضيف الى ذلك أنه التحق فعـلا بالدار فى أعقاب التعهد الذى وقعه عنه ولى أمر الطالب وهو التعهد الذى يتمخض لصالحه ، ذلك فى مجموعة يدل على أن ولى أمر الطالب كان مأذونا من الطالب فى التوقيع على التعهد نيابة عنه ، ومتى استقام تعهد الطالب على الوجـه المتقدم كان التزام وليه بكفـالة هذا التعهد — وهو التزام تبعى يقـع صحيحا ، ولا يجدى الولى ما دفع به من أنه لم يوقع فى الشق الثانى من التعهد الأعلى الجزء الخاص بتعهده بتفرغ الطالب للدراسـة دون الجزء الخاص بالضمان ، وذلك أن هذا الشق وان تناول فقرتين احداهما خاصة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٢٥٩ لسـنة ٦ جلسـة ١٩٧٥/١١/١٥ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٧٤٥/٦٩١ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٥/١/٢٥ .

بالكفالة والأخرى بالتعهد بتفـرغ الطالب للدراســـة الا أن الثابت أن ولى الطالب ذيل هاتين الفقرتين بتوقيع واحد له فى المكان المعد لتوقيع ولى الأمر ، والذى لا مكان غيره — فى هذا الشق من التعهد ، الأمر الذى لايدع مجالا للشك فى أن التوقيع يتناول هذا الشق بفقرتيه ، يؤكد ذلك ما أبداه ولى الطالب من اســـتعداده لتقسيط المبلغ المطلوب بالاضـــافة الى ما ردده الطالب فى مذكراته من الاشـــارة الى ولى الطالب بوصـــفه ضامنا له .

الفصل الرابع

المبادىء العامة فى تنفيذ العقود الادارية

أثر مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية :

أن العقـــود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصـــلحه العامة على مصلحة الأفراد الخاصـــة ، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية ، اذا بها فى العقود الادارية غير متكافئة ، اذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى • ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة ، بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » • وللادارة حق تعديل العقـد الادارى على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل وبشرط ألا يصـــل التعديل الى حد فسخ العقد كلية ، والا جاز للطرف الآخر فسخه ، وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات اذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية ، كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويض ان كان له وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لايجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو انهائها دون ارادة الطرف الآخر (١) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــــا فى الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ جلســـة ١٩٧٠/٤/١١ ، حكمها فى الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/٣/٢ ، حكمها فى الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ •

مثال : اذا ثبت أن البوية المتعـاقد عليهـا مع أحد أسلحة الجيش، أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود ، فللادارة أن تتحلل من تعاقدها وتعمل سلطتها فى انهاء التعاقد وليس للمتعاقد معهـا الا الحق فى التعويض، ان كان له وجه ٠

اعتبار العقد ممتدا متى قبلت الادارة التوريد حتى الميعاد الذى تم فيه :

متى ثبت ان الشركة المتعاقدة كانت على استعداد لتنفيذ التزامهـا بتوريد السيارات قبل الميعاد المحدد بالعقد لولا أن حال بينها وبين التنفيذ أسباب أجنبية خارجة عن ارادتها مردها الى الحكومة التى أصدرت قرارا بوقف الافراج عن هذه السيارات ، وعلى أثر اخطـار الهيئة بذلك كتبت الى مراقبة الاستيراد للموافقة على اعفاء الهيئة من التعليمات الصادرة من وزارة الاقتصاد وظل الأمر معلقا حتى تمت الموافقـة على الافـراج عن السيارات فقامت الشركة بتسليمها فورا الى الهيئة التى قبلتها وقبلت عذرها فى التأخير فرفعت غرامة التأخير بعد توقيعها وأسست الرفع على عدم مسئوليتها عن التأخير لحدوثه نتيجة أسباب خارجة عن ارادتها ، كما أن الهيئة بامهالها الشركة بعد انتهاء المدة المحددة للتـوريد تكون قد اعتبرت العقد قائما وأنه قد امتد حتى الميعاد الذى تم فيه التوريد فعلا(١) ٠

الآثار المترتبة على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية :

يترتب على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية الآثار التالية :

١ ـ مسئولية الادارة عن عدم تنفيذ التزامها بتسـليم المتعاقد معهـا موقع العمل :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٦/٣ الى أنه متى كان الثابت أنه قد حيل بين المتعاقد والبدء فى تنفيذ العملية بسبب تعرض رجال الاصلاح الزراعى له ، الأمر الذى ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صـدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٧ لسـنة ١١ جلسـة ١٩٦٩/١/١١ ٠

العمل وتمكنه من البدء فى التنفيذ ، فمن ثم فانه اذا لوحظ أن المدة التى حددت لتنفيذ العملية هى شهران فقط ، فان عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل الى الطاعن طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول بأنها قد أخلت اخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل ، وانها تأخرت فى تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوز القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصـــابه من أضرار بسبب ذلك .

٢ ـ مسئولية الادارة لتعاقدها على بيع سلعة رغم عدم مطابقة السلعة للمواصفات وحظر السلطـات الصـــحية المختصـــة تصريفهـــا للاستهلاك الآدمى :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٩١٥/٩٢٦ لسنة ٢ جلسة ١٩٨٩/٤/٢٨ الى أنه متى كان الثابت أن الجهـة الادارية باعت المدعى ٦٠ طن فول سودانى حبة حمراء عصير ممتاز و ٩٠ طن فول سودانى حبة حمراء عصير وتبين أن الفول فاسدا تحظر السلطات الصحية المختصة تصريفه للاســتهلاك الآدمى ويهبط ثمنه اذا ما بيع ـ لأغراض أخرى ـ بعد أن رفض المدعى استلامه الى نحو نصف الثمن الذى كان قد بيع به ومثل تلك المخالفة اذ قارفتها الجهة الادارية وتردى فيها تابعوها موجب لمسئوليتها العقدية ولا يدرأها عنهـــا التعلل بأن المشترى كان بمقدوره بعناية الرجل المعتاد اكتشاف العيب قبل الاقدام على المزاد ، ذلك أن عناية الرجل المعتاد بكل ما توجبه من أسباب الحرص لا تزعزع قدر الثقة وأسباب الاطمئنان التى توحى بها مقتضيات التعامل مع جهة الادارة والتى تنزه عن مثل هذا الانحـراف بمقتضيات التعاقد ومقاصـــده .. ولا ريب أن هذه المخالفة العقدية الثابتـــة فى حق الجهة الادارية تملى تعويض المدعى عما أصابه من الاضرار بسببها ـ دون اخلال بحقه الثابت فى استرداد ما قدمه من تأمين نهائى ـ ومن ثم يحق له الحصـــول على تعويض شامل عما فاته من كسب وما لحقه من الأضرار .

٣ ـ لا يحق للادارة أن توقع على المتعاقد معهـا غرامات تأخير ما دامت قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها (١) .

٤ ـ خطأ الادارة أو تقصيرها فى تنفيذ أحد التزاماتها يعطى المتعاقد معها الحق فى المطالبة بالتعويضات المناسبة .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦ لســـــنة ١١ جلســـــة ١٩٧١/١٢/١٨ .

على أن اخلال الادارة بالتزامهـا لايجوز أن يـكون مبـررا لتحلل المتعـاقد من التزامه طالما كان التنفيـذ ممكنا حتى لا يؤثر على حسن سير المرفق بانتظام واطراد ، ويظل حق المتعاقد قائما فى التعويضات المستحقة عما لحقه من أضرار وما فاته من كسب • ومن المسلم أن الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لايجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الادارة فى العقود الاداريه وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد •

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليـا فى حكمها فى الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ جلسه ١٩٦٩/٧/٥ الى أنه من المبدىء المقررة أن العقود الادارية تتميز بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذى يهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ولما كان العقد الادارى يتعلق بمرفق عام فلا يسـوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق ، بحجة أن ثمة اجراءات ادارية قد أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبلة ، بل يتعين عليه ، ازاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى اسـتطاعته ، ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلالها بالتزامها أن كان لذلك مقتضى وكان له فيـه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بارادته المنفـردة والا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى •

ومن المقرر فى العقود الادارية الخاصة بمقاولات الأعمال ومنها عقد الأشغال العامة أنها لا تنقضى كقاعدة عامة الا بتحقق الغرض الذى أبرمت من أجله ، لأن المناط فى ابرام العقد واستمراره هو حاجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره ومن ثم فقد تعين على المتعاقد مع الادارة الاستمرار فى تنفيذه حتى يأتى بغرضه مادام أن ذلك فى اسـتطاعته ثم يطلب بعد ذلك ما يعن له من طلبـات ان كان لذلك مقتضى • أما امتناعه بارادته المنفردة عن تنفيذ التزاماته فهذا ما تأباه العقود الادارية لما يترتب عليه من اخلال بحسن سير العمل بالمرفق والاضرار بالمصلحة العـامة وبالتالى يكون المقاول مسئولا فى هذه الحالة عن موقفه (١) •

٥ ـ عند وقوع خطأ مشترك بين الادارة والمتعاقد معها تكون المسئولية والتعويض مشتركا :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٦/١٢/٣١ الى أنه متى تقرر بطلان العقد بطلانا مطلقا فان المؤسسة يصيبها كأثر حتمى لتقرير البطلان ضرر يتمثل فى قيمة الأدوات التى

(١) طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ •

قامت بتصنيعها والتى تبين انها غير قابلة للتعامل وليس من سـبيل الى استردادها لمخالفتها لاحكام مرسوم الأوعية ٠

ومتى كان الضرر الذى أصاب المؤسسة جـاء نتيجة خطـأ كل من الادارة والمؤسسة معا فالفرض أن المؤسسة عليمة بأحكام مرسوم الأوعية علمها بالقانون الذى لا يعذر أحـد بالجهل به ، وكان من المتعين عليهـا والحالة هذه أن تتثبت من مطابقة ما تصنعه لاحكامه ، ويتمثل خطأ الادارة فى كونها طرحت المناقصة على أساس عينة نموذجية مخالفة لأحكام مرسوم الأوعية مع ما يتوافر لديها من الامكانيات الفنية التى تكفل لها الوقوف على حقيقة المواد الداخلة فى تركيبهـا ٠ واذ كان الخطأ مشتركا وكان للقاضى أن يقدر نصيب كل من المسـئولين عن الخطأ فى التعويض وفقـا لاحكام المادتين ١٦٩ ، ٢١٦ من القانون المدنى فان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة فى ذمة الادارة ـ بمراعاة مـدى جسامة الخطأ الذى ارتكبه كل منهما ٠

الباب السادس

سلطات الادارة فى مجال تنفيذ العقد الادارى

١ ــ سلطة الادارة بارادتها المنفردة فى تعديل العقد :

تختلف العقود الادارية عن العقود المدنيـة فى أنها تستهدف مصلحة عامة ، وهى تسيير المرافق العـامة عن طريق الاسـتعانة بالنشـاط الفردى ، مما ينبغى معه أن يراعى فيها دائما وقبل كل شىء تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصـة ، ومن أجـل تحقيق هذا الهدف ، خولت جهة الادارة سلطات استثنائيـة ، وحق تطبيق قواعد غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واسـتمرارها ، ومن ذلك سـلطة الادارة فى تعديل العقد ، وهى الطابع الرئيسى لنظام العقود الادارية ، بل هى أبرز الخصائص التى تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنيـة ، ومقتضى هذه السلطة أن الادارة تملك من جانبهـا وحدها وبارادتهـا المنفردة ــ على خلاف المألوف فى معاملات الأفـراد فيما بينهم ــ حق تعديل العقد أثناء تنفيذه ، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد ، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها ، وتتناول الأعمـال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد ، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل ، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله الا باتفاق

الطرفين ، ذلك لأن طبيعة العقود الادارية وأهدافهـــا وقيامهـا على فكرة استمرار المرافق العـامة تفترض مقـــدما حدوث تغيير فى ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق ، وأن التعاقد فيهـا يتم على أساس أن نيـــة الطرفين انصرفت عند التعاقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن الادارة ـ وهى صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره ـ تملك حق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة ، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد الادارى به وضرورة الحرص على انتظام ســيره ووجوب استدامة تعهد الادارة له واشرافها عليه بما يحقق الصالح العام ، ومن هنا يثبت حق الادارة فى التعديل بغير حاجة الى النص عليه فى العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه اعتبارا بأن هذا الحق يرتكز على سلطة الادارة الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام ، فاذا أشـــارت نصوص العقد الى هذا التعديل فان ذلك لا يكون الا مجرد تنظيم لسلطة التعديل ، وبيـان أوضاع وأحوال ممارســتها وما يترتب على ذلك ، يضـــاف الى هذا أن جهة الادارة نفسها لايجوز لهـــا أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام ٠

وسلطة التعديل هذه ، وان كانت تتناول وتشـــمل جميع العقود الادارية بما فيها عقود التوريد وعقود الأشـــغال العامة الا أنها ليست مطلقة ، بل ترد عليها قيود ، منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته ، ومنها أنها لاتطبق بقدر واحد فى جميع العقود ، بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الادارة فى تســيير المرفق ، بمعنى أنه اذا كانت هذه السلطة تبرز فى عقود الالتزام اعتبارا بأن للادارة الاختصاص الأول والأصيل فى تسييرها فانها تكون فى أضيق الحدود حيث يكون موضـــوع العقد مساهمة من جانب المتعاقدين فى تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن فى عقود التوريد ، وأخيرا فان من هذه القيود ما يتصل بمقدار الأعبـــاء الجديدة التى تلقى على عاتق المتعاقد مع الادارة نتيجة لممارســتها هذه السلطة اذ يجب أن تكون تلك الأعباء فى الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها ، لا أن يكون من شأنها فسخ العقد الأصلى أو تبديل موضوعه أو انشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه ، أو أن تؤدى هذه الأعباء الى ارهاق المتعاقد فتجـــاوز امكانيـــاته الفنية أو الماليـــة أو الاقتصادية ، والا جاز له أن يمتنع عن تنفيذها ٠ بل ان له أن يطلب فسخ العقد تأسيسا على أن التعويض الذى تلتزم به جهة الادارة فى مقابل

حقها فى التعديل ، لايكفى لاصلاح الضرر الذى ينشأ من هذا التعديل ، فله أن يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التى كان يتحملها ، وتقدير ذلك كله يدخل فى سلطة القاضى ويخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى (١) ٠

أثر حق الادارة فى تعديل العقد على حق المتعاقد فى التعويض :

ان حق المتعاقد فى العقد الادارى فى التعويض العادل عن الاضرار التى تلحق بمركزه التعاقدى أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الادارة سلطاتها فى تعديل العقد وتحويره بما يتلاءم والصالح العام ، انما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الادارة من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق العام ـ أما تعديل العقد بعد ابرامه بارادة مشتركة سوية لطرفيه معا شأن ما يترتب فى علاقات الأفراد فيما بينهم فلا يرتب لأى منهما مثل هذا الحق فى التعويض الا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك ، كذا فان اعفاء المتعاقد مع الادارة من تنفيذ بعض التزاماته ومباشرة جهة الادارة تنفيذها بنفسها فى اطار من حقها المقرر فى التنفيذ المباشر بعد اذ يثبت تعثره فى هذا التنفيذ وتقاعسه عن النهوض بمقتضياته ، لا يستوى مسوغا لتعويضه عن هذا الاعفاء وانما وعلى نقيض ذلك قد يستقيم وجها لمساءلته عن اخلاله بالتزامه وترتيب مسئوليته قبل جهة الادارة عن هذا الخطأ العقدى (٢) ٠

من يحق له تعديل العقد :

ان حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته تتحدد طبقا لنصوص العقد المبرم بينه وبين الادارة وما قد يطرأ عليه من تعديلات ٠ والعقد الادارى لاينشأ ولا يتعدل الا بارادة صحيحة من جهة الادارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الارادة ٠ ولا يملك ابرام العقود الادارية أو تعديلها الا من أنيط بهم قانونا هذا الاختصاص ٠ ولما كانت مهمة مهندس العقد المشرف على تنفيذه هى الاشراف على تنفيذ العقد وفق شروطه المتفق عليها واصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات فى حدود تلك الشروط وبما لا يتجاوزه فانه ليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الادارية قد تضيق بها موازنة العقد

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٩٠ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٦/١٢/١٦ ، حكمها فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٨/٤/١٥ ٠

المعتمدة ويتعذر تدبير مصرفها المالى • وليس للمقـــاول أن يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها الى مهندس العقد ويتذرع بها سـبيلا الى تعديله تعديلا يثقل الجهة الادارية بالتزامات ماليـة جديدة لا تنبثق عن العقد الأصلى • ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصاص باجرائه ولا ينتج التعديل أثرا اذا ما تنكب هذا السبيل (١) •

٢ ـ سلطة الادارة فى تعديل الأسعار المتفق عليها فى العقد :

ذهبت محـكمة القضـاء الادارى فى حكمها (٢) الصـادر بجلسـة ١٩٦١/١/٢٤ الى أنه متى تبين من مراجعة العقد أن الادارة العامة للغاز والكهرباء تملك تعديل سعر التيار الكهربائى الوارد بالعقد المبـرم مع المتعاقد طبقا لما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يتحداها بقاعدة أن العقد شريعـــة المتعاقدين ، ذلك أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية لا يحكمها نصوص العقد فقط وانمـا تخضع أيضـا للقواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام ، وقد نصت الفقرة السابعة من المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ على أن لمجلس ادارة الكهرباء والغاز لمدينة القاهرة تحديد سعر التيار الكهربائى المورد للحكومة والهيئات مرة واحدة كل خمس سنوات الا اذا اقتضت الضرورة اعادة النظر خلال هذه المدة ، مما يفيد أن السعر الوارد بالعقود المبرمة بين الادارة المذكورة والمستهلكين ليس سعرا ثابتا بل انه قابل للتعديل بالزيادة أو النقص طبقا لمقتضيات المصلحة العامة ـ ومن ثم فان هذا المجلس من حقه تعديل السعر للتيار الكهربائى المورد لمصنع المتعاقد عملا بسلطته المذكورة وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المستهلكين (٣) •

٣ ـ سلطة الادارة فى انقاص الكمية المتعاقد على نقلها أو زيادتها :

بمجرد ابرام العقد الادارى تلتزم جهة الادارة بالعمل على تنفيذه وبأن تمكن المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته ، ولئن كان لهـــا أن تعدل العقد بانقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتهـا متى اقتضت ذلك حاجة المرفق أو أن تنهى العقد اذا اقتضت ذلك المصلحة العـــامة ، فان مناط ذلك أن تفصـــح الادارة عن ارادتهـا فى استعمال هذه الحقوق بقرار صريح ، فان هى لم تفصــح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقـــا

---

(١) طعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٢ •
(٢) حكمها فى القضية رقم ٩٢٩ لسنة ١٤ ق •
(٣) حكمها فى القضية رقم ٩٢٩ لسنة ١٤ ق •

لشروطه ، ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامهـا وأن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحـرمه بفعلهـا من الحقوق التى يرتبها له العقد ٠

فاذا لم يكن فى الأوراق ما يفيد أن الادارة المختصـــة قد أفصحت عن ارادتها فى تعديل العقد المبرم بين الادارة والشركة المدعية أو انهائه قبل انتهاء مدته ٠ وكان الثابت أن الادارة لم تعهد الى الشركة المدعية الا بنقل قدر ضئيل من المواد البترولية موضـوع التعاقد رغم أن الشركة أعذرتها وأعذرت مصلحة الوقود وطالبتها مرارا بتنفيذ العقد ، فان امتناع ادارة المعمل ـ رغم أعذارها ـ من تمكين الشركة المدعية من تنفيذ التزاماتها كاملة، وقيامها بتكليف غيرها بنقل المواد البترولـيـة المنصوص عليها فى العقد قبل استيفاء الشركة المدعية للحد الأقصى والاقتصـار على تكليفها بنقل نسبة ضئيلة من تلك الكميات يعتبر من جـانب تلك الادارة خروجا على أحكام العقد واخلالا بالتزاماتهـا التى كان يتعين عليهـا تنفيذها كاملة ما دام أن العقد لم يعدل أو يلغ قبل انتهاء مدته ويعتبر ذلك خطأ عقديا تترتب عليه مسئوليتها عما لحق الشركة المدعيـــة من ضرر نتيجة له ٠ وذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكمها (١) الى أنه ينبنى على ذلك أحقية الشركة فى الرجوع على الجهة الادارية التى آل اليها اختصـــاص شئون معمل التكرير الحكومى ـ وهى الهيئة العامة للبترول ـ بالتعويض عما لحق بها من خسارة وما فاتها من كسب لاخلال ادارة المعمل بالتزاماتها ٠

والقاعدة المستفادة من هذا الحـــكم أن حق الادارة فى انقـــاص الكميات المتعاقد على نقلها لايجوز أن يصحبه نقـل كميات أكبر بواسطة جهة أخرى غير الشركة المتعاقد معها لأن ذلك يعتبر من جـانب الجهـة الادارية اخلالا بالتزاماتها التعاقدية وتجاوزا لاستعمالها لحقها فى انقاص الكميات المتعاقد على نقلها أو زيادتها ٠

٤ ـ حدود حق الادارة فى تكليف المتعهد بتوريد أغذية الى مدارس أخرى غير الواردة بالشروط :

متى ثبت أن المناقصـــة هى عن مدارس معينة لدرجة بالكشـــوف الملحقة بكراسة توريد الأغذية وأن للمتعهد أن يتقدم بعطائه عن كل هذه المدارس أو عن مدرسة فقط وأن للوزارة أن تكلف المتعهد بتوريد الأغذية لمدارس أخرى اذا رأت أن تصرف لهـــا أغذية حسب المبين بالشروط مع محاسبته على أساس أسعار المدارس الأصلية التى التزم بالتوريد لها ـ

(١) حكمها فى القضية رقم ٦٨٤٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦١/٦/٤ ٠

فليس للوزارة طبقا لشروط توريد الأغذية سلطة مطلقة فى أن تضيف على المتعهد أغذية لمدارس معينة من المدارس موضوع المناقصة مدارس أخرى لم يكن قد تقدم بعطاء عنها أو تقدم بعطاء ولم يرس عطاؤها عليه وانما ينحصر حق الجهة الادارية فى أن تضيف الى المتعهد التوريد لمدرسة من المدارس المدرجة بالعطاء مدارس أخرى تكون الوزارة قد رأت بعد العطاء أن تقرر صرف أغذية لها ولم يكن مقررا من قبل توريد أغذية لها (١) .

٥ ـ سلطة الادارة فى فسخ العقد الادارى لايرتبط بوجود نص فى العقد أو يتوقف على صدور خطأ من المتعاقد معها :

ان سلطة الادارة التى تتمتع بها فى فسخ العقد الادارى من جانبها وحدها هى من أبرز الخصائص التى تميز العقد الادارى عن العقد المدنى . فأحكام العقد المدنى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ، بينما فى العقود الادارية يجوز للادارة أن تفسخ العقد باجراء صادر من جانبها وحدها اذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعى ذلك ، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضرورى للمصلحة العامة أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام . وحق الادارة فى الفسخ غير مقصور على حالة النص عليه فى العقد ، بل هو حق مقرر للادارة حتى فى حالة عدم وجود نص فى العقد ودون صدور خطأ من المتعاقد . وهذه السلطة المخولة لجهة الادارة تقوم على فكرة المرفق العام ، اذ ينبغى الوفاء بحاجاته وجعلها مسايرة للتطورات التى تستلزمها مقتضياتها ، والادارة دون سواها هى صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق ، الا أنه يقابل سلطة الادارة فى الفسخ دون صدور خطأ من المتعاقد معها حقه فى التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقا للمبادىء العامة فى التعويض (٢) .

٦ ـ سلطة الادارة فى انهاء العقد فى أى وقت لاعتبارات الصالح العام :

ان انهاء العقود الادارية بقرارات تصدر من جهة الادارة المتعاقدة هو من الخصائص المميزة للعقود الادارية التى تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره ،

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٤/١٢/١٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٦٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٦/١٦ .

وتغليب وجهة المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصـــة ، ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيـــه على تنفيذ العقـود وأن لها تعديل شروط العقد اذا اقتضت ذلك اعتبـارات الصـالح العام وأن لها سلطة انهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية التى تقوم أسـاسا على فكرة المرفق العام ـ اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصـــالح العام وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويض ان كان له وجه · ويخضع التعويض للأحكام العامة المقررة فى هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء انهاء العقد فاذا ثبت أن انهاء العقد لم يرتب ضررا للمتعاقد فلا محـــل للتعويض (١) ·

ولا يقدح فى ذلك عدم وجود نص فى العقد يعطى للجهـة الادارية الحق فى الغاء العقد فى أى وقت تشاء الا أن ذلك منوط بوجود مصلحة عامة تقتضيه كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند اليها أسـاس فى الأوراق (٢) ·

٧ ـ حدود سلطة الادارة عند الاتفــاق على أن تتم المحاسبة على أساس كشوف تحت يدها ·

انه وان كانت الادارة قد تعاقدت على أسـاس البيانات الواردة فى الكشوف وهى تعتبر نافذة فى حق المتعاقد مع جهة الادارة سواء وقع عليها هو أو مندوبه أو لم يوقع عليها · وعلى أن تبقى تلك الكشوف تحت يد جهة الادارة فاذا كان مؤدى ذلك أن يكون المتعاقد عاجزا عن اثبات كيفية تنفيذه للالتزامات الناشئة عن العقد وعن اثبات براءة ذمته الا بالاستناد الى تلك الكشـــوف وهى تحت يد جهة الادارة ومن ثم فلا ينتقـل عبء الاثبات الى المتعاقد بل تبقى الادارة ملتزمة باثبـــات مديونية المتعاقد ومقـدارها · وليس من شـك فى ســـلامة نصـوص العقد فى هذا الشأن باعتبار أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام وأنه يجوز الاتفاق على عكســها (٣) ·

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـــية رقم ٩٦٠ لســـنة ١٠ جلســة ١٩٦١/٦/٢٥ ·

(٢) حكمها رقم ٦٧٠ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٣/٦/٢٣ ، حكمها رقم ١١٨٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦١/٦/٢٥

(٣) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٣٣٠ لســـنة ١ جلســة ١٩٦٧/١١/٩ ·

٨ ـ عدم جواز الاتفاق على الوفاء بالذهب او بدائله :

وجود قاعدة قانونية تقضى ببطلان شرط الوفاء بالذهب وقرائنه وبدائله فى المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على حد ســـواء فانه يترتب عليه بطلان هذا الشرط ان ورد فى أى عقــد أيا كانت صــورته وأساس ذلك أن هذا الشرط يمليه اعتبار يرجع الى عدم الثقة فى العملة الوطنية وعلى ذلك فلا يجوز اشتراط الدفع بعملة أجنبية • كما لا يجوز اعمال هذا الشرط بناء على نصوص قانونيــة كما هو الحال فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى (١) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٦٥ لســـنة ٢٩ ق جلســـة ٢٣ من يناير سنة ١٩٨٨ •

الباب السابع

جزاء الاخلال بتنفيذ العقد الادارى

أثر اعتبار العقد اداريا على وسائل تنفيذه

ان العقد الادارى يتسم بطابع مميز خاص يجعله مستقلا تماما عن العقد المدنى ، اذ أن من مقوماته الجوهرية اشــباع رغبـات واحتياجات المرفق العــام حتى يســير بانتظام واطراد وتغليب وجــه المصلحة العامة ، ومما ينبنى على ذلك النظر أن المتعــاقد مع الادارة اذا ما قصر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فان من حق الادارة أن تلجأ الى اســتعمال وسائل الضغط حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يحقق الصــالح العام ومصلحة المرفق ذاته ، وتبرز وسائل الضغط هذه فى أن تحــل الادارة بنفسها محل المتعاقد معهــا فى تنفيذ التزاماته التى تخلف عن الوفاء بهــا ، أو أن تعهد الى شخص آخر بهذا التنفيذ وغنى عن البيــان أن حلول الادارة أو الغير محــل المتعاقد معها الأول ، على النحو المتقدم لا ينطوى على انهاء العقد الذى أبــرمه المتعاقد بداءة مع الادارة ، وانمــا يــكون ذلك الحلول على حســابه ومسئوليته المالية ، فيظل مسئولا أمام الادارة ، ويتحمل غرم اتمام الأعمال التى قصر فى تنفيذها ، وبالتالى اذا ماكان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد أن ترتبت زيادة فى التكاليف والأعبــاء المالية ، فانها لا تقع على عاتق الادارة ، وانما يتحمل بهــا المتعاقد المقصر دون غيره ، ويسأل عنها فى ماله الخاص وتشغل بها ذمته المالية (١) ٠

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٢٨٥ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ ، حكمها رقم ١٨٢٧ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٣/١٧ ٠

الفصل الأول

غـرامة التـأخير

توقع غرامة التأخير بمجرد حصول التأخير بعـد منح المتعاقد مهلة اضافية دون حاجة الى صدور قرار صريح من الادارة بتوقيع هذه الغرامة ٠ وأساس ذلك أن الغاية من الغـرامة هو حث المورد على عدم التراخى فى تنفيذ شروط عقده ضمانا لحسن سـير المرفق العـام حتى لا يتخذ من المهلة الاضافية فرصة جديدة للتقاعس عن التنفيذ ، ومجـرد استحقاق غرامة التأخير على هذا النحو لا يكفى لالزام المتعاقد المقصر بـل يجب على جهة الادارة أن تطلبها فى صحيفة الدعوى فان لم تفعل فلا تملك المحكمة الحكم بها ويتعين توجيه مطالبـة جديدة بمبلغ الغـرامة مالم يقم سبب قانونى يحول دون ذلك (١) ٠

سلطة الادارة فى توقيع الجزاءات :

أعطى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصـات والمزايدات فى المادة ٢٦ منه سلطة توقيع الغرامة ضـد المتعاقد اذا تأخر فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له ٠ وأعطى للادارة اذا اقتضت المصلحة العـامة سلطة اعطاء المتعاقد مهلة اضافية لاتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بالنسبة وطبقا للأسس وفى الحدود التى بينتها اللائحة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٢٧ لسـنة ٢٧ ق جلسـة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ ٠

التنفيذية وينص عليها فى العقد ـ وذلك دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو اتخاذ أى اجراءات ادارية أو قضائية أخرى ٠

كما يحق للادارة مطالبة المتعاقد بتعويض كامل عما أصابهـــا من أضرار نتجت عن تأخيره فى الوفاء بالتزاماته ٠

وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا باطراد على أن اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير جهة الادارة المتعاقدة ، القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة على تنفيذ شروط العقد ، وأن للادارة سلطة اعفاء المتعاقد معها من غرامات التأخير كلها أو بعضها اذا هى قدرت أن لذلك محلا وموجبا (١) ٠

كما أعطت المادة ٢٧ من القانون للادارة سلطة فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى وشطب اسم المتعهد فى حالات معينة ٠

وأعطت المادة ٢٨ من القانون للادارة الحق فى فســخ العقد أو فى تنفيذه على حساب المتعاقد ٠

وللادارة (مادة ٢٩ من القانون) الحق فى مصـــادرة التأمين فى حالة الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد الى جانب حقها فى الحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقا للمتعاقد لديها أو لدى أية جهة ادارية أخرى من مبالغ دون حاجة الى اتخاذ أى اجراءات قضائية ٠ هذا ولا يجوز توقيع غرامة التأخير الا اذا نص فى العقد عليها ٠ فاذا خلا العقد من النص على غرامة التأخير امتنع على الادارة توقيعها لأن الأساس القانونى لاستحقاقها هى أنها تعويض اتفاقى ٠

ترخص الادارة فى اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء :

باستثناء حالة النص على الزام الادارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها فى وقت معين فان الادارة تترخص فى اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة ، ومن ثم فانه لاتثريب عليها اذا رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن تتريث فى ايقاع الجزاء بالمتعاقد المقصر حتى يفىء الى الحق من حيث النهوض بالتزاماته

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩١٣/٣/٥ ٠

وقد يكون فى هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة اذا كان فى أحكام العقد مايكفل حمل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ كأن يتضمن العقد النص على الزامه بدفع جعل معين · ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الادارة تراخت فى توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء اليه اذ لايسوغ للمخطىء أن يستفيد من تقصيره (١) ·

ترخص الادارة فى تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير :

للجهة المتعاقدة سلطة تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير عند تأخر المقاول عن تسليم العمل فى الموعد المحدد وتحديد الأعمال التى تحسب على أساسها غرامة التأخير ان كانت الأعمال التى تراخى المقاول فى تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتعاقد عليه على الوجه الأكمل تحسب غرامة التأخير على أساس قيمة ختامى العملية · أما اذا رأت جهة الادارة أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من الأهمية الحد الذى يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخى المقاول فى تنفيذها يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأعمال المتأخرة · ومن المسلم أن تحديد مدى أهمية الأعمال المتأخرة ومدى تأثيرها على الاستفادة من المشروع يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة بغير معقب عليها مادامت تستهدف وجه الصالح العام (٢) ·

طبيعة غرامات التأخير فى العقود الادارية وسلطة الادارة فى توقيعها :

انه ولئن كان من المبادىء المسلمة فى فقه القانون الادارى أن غرامات التأخير فى العقود الادارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، ذلك أن الشرط الجزائى فى العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق فى حالة اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر (٣) ، واعذار للطرف المقصر ، وصدور

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠ ·

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٨ ·

(٣) حكم فى طعن المحكمة الادارية العليا رقم ٨٦٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١١/٨ ، حكمها فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/١١/٣٠ ، حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ ·

حكم به ، وللقضاء أن يخفضه اذا ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذى يلحق بالمتعاقد ، بينما الحكمة فى الغرامات التى ينص عليها فى العقود الادارية هى ضمان تنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ولذا فان الغرامات التى ينص عليها فى تلك العقود توقعها جهات الادارة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى صدور حكم بها اذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الاخلال من جانب المتعاقد معها ، أى بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أى ضرر ودون حاجة الى تنبيه أو انذار ٠

كما لا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر أصاب المرفق اذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة ٠ ذلك أن التراخى فى تنفيذ العقود الادارية ينطوى فى ذاته على اخـــلال بالتنظيمات التى رتبت الادارة شئون المرفق وتأمين سيره على أساســـها فهى اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص فى اعمال حكمه أو التقدير فى تحديد مداه ٠

كما أن الادارة تراعى فى الشروط الجزائية المنصوص عليهـــا فى عقد ما ملاءمتها لطبيعة هذا العقد وقيمته وموجبـات السرعة فى تنفيذه فى وقت معين وطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام ٠ هذا فضلا عن أن المتعاقد مع الادارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدما بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد ٠

ولا يقبل من المتعاقد مع الادارة اثبات عدم حصــول ضرر للادارة من تأخيره فى تنفيذ التزامه فاقتضـــاء الغرامة منـوط بتقـدير الادارة باعتبارها القوامه على حسن سير المرافق العامة ، ومن ثم فان من حق جهة الادارة المختصة توقيع الغرامة ٠ وللادارة أن تستنزل قيمة الغرامة من المبالغ التى عساها تكون مستحقة للمتعاقد معها بموجب العقد دون أن تلتزم الادارة باثبـات حصـول الضرر ، كما لايقبل ابتداء من المتعاقد اثبات عدم حصوله ، على اعتبار أن جهة الادارة فى تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون أى تأخير ٠ لئن كان ما تقدم كله هو الأصل الا أنه من المسلم كذلك ان اقتضـــاء الغرامات منـــوط بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد ، ولذا فلها مثلا أن تقدر الظروف التى يتم فيها تنفيذ العقد ، وظروف المتعاقد ، فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصـوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير ، اذا هى قدرت أن لذلك محلا ، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أى ضرر من

جراء التأخير أو غير ذلك من الظـروف ، وقياســا على هذا النظر ، فان الادارة اذا أقرت صراحة أو ضمنا بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها اما لأن تنفيذها فى هذه المواعيد كان غير لازم ، بل يسبب ارتباكات أو يكلفها نفقات بدون مقتضى ، كما لو كان حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلا بينما لم يكن البناء الذى تعاقد آخر على تشييده قد أصبح مهيئا لتركيب هذه الأدوات ، أو كما لو كان حـل ميعاد توريد آلات أو تجهيزات ولم تكن لدى الادارة مخازن لايداعها ، وكانت فى الوقت ذاته فى غنى عن تركيبها أو غير ذلك من الخصوصيات المماثلة ، فيعتبر اقرار الادارة بصدق هذه الظروف والملابســات بمثـابة اعفـاء ضمنى للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليها ، مما لايكون معـــه محل لتوقيع غرامة التأخير (١) ٠

وليس هناك ما يدعـو الادارة الى التنـازل عن هذا الامتياز الذى يمكنها من سرعة توقيع الجزاء على المقاول المتخلف وبالتالى تنفيذ العقد فى الأوقات المتفق عليها بما يؤكد ضـمانها لحسن سـير المرفق العـام وانتظامه ٠ على أن العقد قد يتضمن شروطا خاصة كأن يحدد مقدارا معينا للغرامة يختلف عما ورد باللائحة ٠ وفى هذه الحـالة يتعين اعمال هذا الشرط الخاص دون غيره على ما هو مســـلم به فى العقد ومع ذلك تظل الغرامة على طبيعتها ولا تنقلب الى شرط جزائى (٢) ٠

وجوب التزام الادارة بالجزاءات المنصوص عنها فى العقد :

ان الأصل فى العقد الادارى شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص أنه يتم بتوافق ارادتين تتجهان الى احداث أثر قانونى معين هو انشاء التزام أو تعديله ومن ثم فاذا ما توقع المتعاقدان فى العقد الادارى أخطاء معينة ووضعا لهـا جزاءات بعينها ، فانه يتعين التقيد بما جاء فى العقد فى هذا الصدد ، ولايجوز للادارة كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق فى شأنه لائحة المناقصات والمزايدات باعتبار أن ما اتفق عليه المتعاقدان هو شريعتهما وأنه لا يصح فى القانون القضـــاء على غير مقتضاه ٠ وأن الأحكام التى تضمنتها اللائحة المذكورة فى هذا الشأن هى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦١ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٠/٩/٢١ ، حكمها فى الطعن رقم ٢٦٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٣/٢١ ، حكمها فى الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥ ٠

(٢) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٧٤١ لســـنة ٢٧ ق جلســـة ١٩٨٥/٥/٢٨ ٠

من الأحكام التكميلية لارادة الطرفين والتى يجوز الاتفاق على ما يخالفها(١) ٠ هذا فضـلا عن أن الأحكام التى تضمنتها اللائحة كانت أمامها عند ابرام العقد ٠ وتنص المادة ٤٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقـم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أن تعتبر أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون جزء مكملا لهذه الشروط يخضع لها العقد ٠

كما قضت المحكمة الادارية العليـا (٢) بأنه اذا تضمنت الشروط الخاصة للمزايدة تحديدا لمقدار الغرامة التى يتحملها المتعاقد مع الادارة فى حالة اخلاله بالتزاماته قبلها ــ فان مقدار الغرامة ، حسبما نصت عليه هذه الشروط ــ يكون هو الواجب اعماله دون النص اللائحى وذلك لأنه خاص ومن المبادىء المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذى توافقت عليه ارادة المتعاقدين المشتركة ٠

لا يشترط لتوقيع غرامة التاخير اثبات الضرر :

ترتبط غرامة التأخير بالضرر وجودا وعدما ذلك أن الجزاءات التى تملك الادارة توقيعهـا على المتعاقد معهـــا فى روابط العقد الادارى اذا ما خالف شروط العقد أو قصر فى تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه انما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر أصاب المرفق اذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه فى العقد ذلك أن التراخى فى تنفيذ العقــود الادارية ينطوى فى ذاته على اخلال بالتنظيمات التى رتبت الادارة شئون المرفق وتأمين سيره على أساسها فهى اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص فى أعمال حكمه أو التقدير فى تحديد مداه (٣) ٠

فاذا استمر الاخلال بالالتزام واتضح أن لم يكن محل تهديد المدين فيتعين الرجوع الى الأصول المقررة فيستقر وصف التعويض ومناطه حدوث الضرر الناشىء عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه ومدى تعنت المدين ٠ ويترك الأمر للقاضى فى تحديد التعويض النهـائى الناشىء عن عدم التنفيذ أو التراخى فيه دون حاجة الى الزام جهة الادارة باثبات وقوع الضرر وهو مناط الخلاف الوحيد بين علامات القانون العام على أن يسمح

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٤/٨ ، رقم ٥٠١ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/١١/١٣ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ ٠

(٣) حكم المحكمـة الاداريـة العليـا فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسـة ١٩٦٣/١١/٣٠ ٠

للمتعاقد المدين باثبات انعدام الضرر أو عدم التناسب الجسيم بين ضرر نافه تحقق وتعويض جسيم اتفق عليه مما يدخل فى رقابة الانحراف (١) ٠

وجوب صدور قرار ادارى بتوقيع غرامة التاخير :

انه ولئن كان للادارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد اذا قصر فى تنفيذ التزاماته ، فانه يتعين الافصاح عن رغبتها فى استعمال سلطتها٠ ولابد من صدور قرار ادارى بتوقيع غرامة التأخير التى هى جزاء مالى ، ولا يكفى مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه أمرا مقضيا تطالب به جهة الادارة المتعاقدة فى أى وقت تشاء ولو بعد نفاذ العقد فاذا ثبت أن المستشفى (٢) تسلم العربات بعد الانتهاء من تصليحها وفقا للمواصفات ٠ وقام المستشفى بصرف كامل مقابل الاصلاح دون أن يخصم من مستحقات المقاول غرامة التأخير ، فان ذلك التصرف من جانب جهة الادارة يفصح عن عدم رغبة الادارة فى استعمال حقها فى توقيع الجزاء المالى المشار اليه فى العقد ، لأنها قدرت أن ليس هناك ما يبرر اتخاذه ، ومن ثم فان المطالبة بمبلغ هذه الغرامة دون قيام ما يثبت توقيعها وبعد نفاذ العقد من جانب طرفيه ، وبعد انقضاء سنوات من تاريخ ذلك النفاذ وانتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين ، تكون على غير أساس من القانون ٠

حق الادارة فى اعفاء المتعهد من الغرامة كليا أو جزئيا :

اذا خشى المتعهد من أن يتأخر فى تنفيذ ما تعهد به فى الموعد المحدد وطلب أخذا بالأحوط من رئيس الجهة الادارية المختصة مهلة للتوريد بشرط أن يكون طلبه سابقا بمدة معقولة على وقت انقضاء المدة المقررة فى التعاقد ٠ وكانت أسباب طلب التأجيل تقوم على ما يبررها شرعا ، فلرئيس الجهة الادارية أن يوافق على التأخير لأجل معين ٠ كما أن لجهات الادارة ـ وهى التى لها حق تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد وفى مقدمتها غرامة التأخير ـ أن تعفى المتعاقد من تطبيقها ، كما أن لها أن تقتصر على اعمال حكمها جزئيا ان شاءت ذلك ٠ وطبيعى أن من يملك اتخاذ مثل هذا الاجراء هو السلطة الادارية المختصة (٣) ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٣/١٧ ٠

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٦/١/١١ ٠

نطاق توقيع الجزاءات المختلفة :

ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة فى العقد الادارى طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها ، فغرامة التأخير ليست مرتبطة باثبات الضرر الذى يقع من جراء التأخير فى التنفيذ ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير ، وجزاء يوقع بسبب التأخير فى التوريد . أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد (حالة التقصير اليسير) ، بينما الغاء العقد يكون عن تكرار العجز عن التوريد (التقصير الجسيم) (١) .

شروط توقيع غرامة التأخير :

ان غرامة التأخير التى ضمنتها الادارة عقدها الذى أبرمته مع المدعى هى أجدى الجزاءات المشار اليها ، فلا يشترط لتوقيعها قيام ضرر يصيب الادارة ، بل ان هذا الضرر مفترض بقرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، ولأن الحكمة فى الزام المتعهد بهذه الغرامة ليس هو قيام الضرر أو عدمه ، بل الحكمة فى ذلك هى أن غرامة التأخير شرعت لغرض واحد هو صيانة الصالح العام وضمان حسن سير المرفق العام وانتظامه . وهذه الحكمة تختلف عن حكمة ايجاب التعويض الاتفاقى فى القانون المدنى ، فبينما الغرامة فى العقود الادارية هى جزاء يصيب المتعاقد مع السلطة الادارية عن اخلاله بتعاقده وما يترتب على هذا الاخلال من مساس بالصالح العام ، فان مثل هذه الغرامة فى العقود المدنية هى تعويض وتعويض بالمعنى الصحيح ، أى المقابل النقدى الذى يحصل عليه الدائن لجبر الضرر الذى أصابه من جراء تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فيه ، لهذا فالغرامة توقع على المتعهد بمجرد اثبات الادارة تأخره فى تنفيذ التزامه ، لأن هذا هو شأن الجزاءات فى العقود الادارية باختلاف أنواعها ، اذ توقع بمجرد قيام سببها ، وسبب غرامة التأخير فى العقد الادارى هو تأخير المتعهد فى تنفيذ التزامه دون حاجة لاثبات الضرر الذى يقع من جراء التأخير فى التنفيذ (٢) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤١٨٦ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٨٦ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٤ .

أثر عدم تنفيذ الادارة لالتزامها على حقها فى توقيع غرامة التأخير :

الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لايجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الادارة فى العقود الادارية وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، الا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد ن يخرجا على هذا الأصل ٠ وفى هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الادارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وبالتالى لايحق للادارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها (١) ٠

خطأ الادارة وتقصيرها فى تنفيذ أحد التزاماتها يعطى للمتعاقد الحق فى طلب التعويض :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) الى أنه متى كان الثابت أن مجلس المدينة قد وقع هو الآخر فى خطأ كان له شأن فى زيادة الضرر المطالب بالتعويض عنه ويتمثل هذا الخطأ فى تراخيه فى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى العقد فى الوقت المناسب ضمانا لحسن سير المرفق بانتظام واطراد بعد ان أفصح المتعاقد فى اخطاراته المتعاقبة عن عدم رغبته فى التمسك بالعقد واعتباره مفسوخا وظل مجلس المدينة ساكنا منذ اخطاره المتعاقد بفتح البوفيه فى مايو سنة ١٩٦٥ حتى طالبه فى أكتوبر سنة ١٩٦٥ أى بعد قرابة خمسة أشهر بسداد الجعل عن هذه المدة ثم أصدر قراره فى نوفمبر ١٩٦٥ بفسخ العقد ومصادرة التأمين والمطالبة بالمتأخرات وأخطر المتعاقد معه بهذا القرار فى نوفمبر ١٩٦٥ وطالبه بسداد الايجار عن المدة من مايو الى آخر نوفمبر ١٩٦٥ ثم طالبه بالايجار الى آخر يناير ٦٦ ـ وقد كان يتعين على مجلس المدينة أن يعمل على توقى هذه الأضرار المادية فضلا عن توقف نشاط المقصف لو بذل جهدا معقولا فى اتخاذ اجراءات فسخ العقد واعادة طرح مزاد المقصف فى الوقت المناسب ٠ أما وقد تراخى فى اتخاذ هذه الاجراءات فترة استطالت الى أكثر من سبعة أشهر فى حين أن مدة العقد سنة واحدة ٠ فانه يكون قد ارتكب خطأ يتعين أن يتحمل تبعته ، ولما كانت جهة الادارة قد ساهمت فيما ترتب من ضرر بأن تقاعست عن اتخاذ الاجراء اللازم فى الوقت المناسب والذى تقدره المحكمة بثلاثة أشهر تكفى لأن تتخذ فيه جهة الادارة ما تشاء من اجراءات تضمن استمرار استغلال المقصف وبذلك

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ ٠

يكون المتعاقد معها ملتزما بسداد الجعل المستحق عن ثلاثة أشهر تنفيذا لنصوص عقد استغلاله ٠

ولما كان المتعاقد مع مجلس المدينة قد حرم من استغلال المقصف نتيجة لغلقه فى أبريل ١٩٦٥ تنفيذا لحكم جنائى لا يد له فيه ٠ وكان قد سدد الجعل كاملا عن شهر أبريل ١٩٦٥ فان جهة الادارة تكون قد حصلت على جعل شهر أبريل دون مقابل الأمر الذى يتعين معه خصـــم هذا المبلغ من الجعل المستحق عليه عن الثلاثة أشهر المذكورة بالاضافة الى مبلغ التأمين المصادر ٠

حدود غرامة التأخير عن عدم استخدام مهندس طبقا لشروط العقد :

هذه حالة خاصة ينص عليها عادة فى عقود المقاولات وتثور بشأنها منازعات كثــيرة لذلك رأينا أن نتــولى بحثها على حــدة ٠ متى نص العقد المبرم بين الادارة والمتعاقد على وجوب أن يستخدم المقاول لضمان ســير العمل مهندسا مصريا ذا كفاءة تامة للقيام بملاحظة هذا العمل وأن يقيم هذا المهندس بنقطة العمـــل ويكون مفوضــا تفويضا تــاما من المقاول للعمل بالنيابة عنه وأن يقوم بتلقى وسرعة تنفيذ الأوامر الصــادرة اليه من مهندس الحكومة ٠ وكذا بانجاز جميع دقائق الأعمال واذا قصر المقاول فى استخدام مهندس بصــفة مستمرة على النحو المذكور أو فى استبداله بآخر فى ظرف سبعة أيام من تاريخ تسلمه طلبا كتابيا بهذا المعنى يلزم بدفع غرامة قدرها جنيه مصرى عن كل يوم من الأيام التى تمضى بدون استخدام المهندس أو استبداله حسب الأحوال وذلك دون حاجـــة الى اخطاره أو اتخاذ أى اجراء من الاجراءات أو ضرورة لاثبـــات الضرر ٠ وواضح من هذا النص انه يفرض على المقاول التزاما باستخدام مهندس تتوافر فيه شروط صلاحية معينة ، وان استخدام هذا المهندس يرتبط من حيث النطاق الزمنى ـ للحكمة التى اشترط من أجلها ـ بسير العمل فيبقى واجبـــا ما بقى العمـــل جاريا لم ينته ويظل بصفة مستمرة أى متواصلة ، بغير انقطاع مع اقامة المهندس بنقطة العمل حتى تاريخ تسليمه، وذلك لملاحظته بصفة عامة والاشراف عليه فنيا وانجاز جميع دقائقـه أيا كانت طبيعته وما يقتضيه من ملاحظة أو اشراف ولتلقى الأوامر الصادرة اليه من مهندس الحكومة وسرعة تنفيذها وبيان كيفية تنفيذ العمل ومدى مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها لدى تسليمه واصلاح ما قد يستبين وقتئذ من عيوب أو استيفاء ما قد يكون هنالك من قصـــــور والا حقت على المقاول غرامة حدد مقدارها باتفاق الطرفين بجنيه مصرى

واحد عن كل يوم من الأيـام التى تمضى دون اســـتخدام المهندس أو استبداله ولو لم يترتب على عدم استخدامه أى ضرر ولما كانت الغاية من هذا الشرط تحقيق مصلحة المرفق العام واستكمال عدته فلا ترخص للمقاول فى التحلل منه بمقولة ان وجود المهندس أصبح غير ذى جدوى لعدم الحاجة الى اشرافه الفنى أو ان عدم وجوده لم ينجـم عنه ضرر ما أو انه من الممكن الاستغناء عنه بعمال فنيين اذ ان هذا فضلا عن مخالفته الصريحة لشروط العقد ينطوى على اخـلال بمصلحة المرفق التى نيط ضمانها بوجود المهندس .

ومن ثم فاذا كان الثابت من الأوراق ان المقـاولين بعد انقطـاع مهندسهما لم يعينا مهندسا آخر خلافا لشرط العقد الصريح ولتنبيهات الادارة المتكررة بضرورة تعيينه للاشراف على الأعمال الباقيـة لكونها تقتضى هذا الاشراف ، واذا كانت هذه الغـرامة جزء من الجزاءات التى تتضمنها عادة العقود الادارية الخاصة بالأشغال العـامة والتى لا يستلزم توقيعها اثبات تحقق ضرر كما هو الحال بالنسـبة الى غـرامة التأخير ، ولا يعفى منها عدم قيام الجهة الادارية بتعيين مهندس من قبلهـا وفقا لما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من العقد ، فان المدعيين يلتزمان بهـا من تاريخ انقطاع مهندسهما حتى تاريخ تسليم العمل ، ولا يغير من هذا ما ورد فى مذكرة مهندس العملية المؤرخة أول أغسطس سـنة ١٩٥٤ بمقولة ان الأعمال التى بقيت بعد ٣٠ من ابريل سـنة ١٩٥٤ لا تحتاج فى تنفيذها فى نظره الى مهندس اذ ان هذا مجـرد اقتراح وليس قرارا نهائيا صـادرا من السلطة الرئاسية المختصـة التى أبرمت العقد والتى تملك هذا الحق وقد رأت هذه السلطة عدم الموافقة عليه لمخالفته لنصوص العقد ، وليس للادارة الهندسية تعديل هذه النصـوص أو النزول عن شرط وارد فيها للمصلحة العامة . ولما كانت قيمة الغـرامة معينة المقدار فى العقد بأنها جنيه مصرى يوميا فانه يتعين اعمـال هذا النص باعتباره حكما اتفاقيـا ملزما وواجب الاحترام يرجح كل عرف أو تعليمات على خلافه لم تتجه نية المتعاقدين الى الاحالة اليها بل قصدت عدم الأخذ بهـا ولا مبرر من القانون أو الاتفاق لاستنزال غرامة عدم تعيين مهندس عن أيام العطلات والأعياد الرسـمية اذ أن هذه الغـرامة مقررة فى العقد كجزاء على فعل سلبى هو الامتناع عن اسـتخدام مهندس وهذا الامتناع هو موقف ارادى مستمر غير متجزىء سواء فى أيام العمل أو أيام العطلات والأعياد الرسمية ولا يمكن القول بارتفاعه فى هـذه الأخيرة وبقائه فى الأولى وحدها ، وقد قررته المادة ١٥ من العقد على وجه عام مطلق طوال مدة سير العمل دون استثناء لأيام العطلات والأعياد الرسـمية أو أى

تحفظ من هذا القبيل بل ان هـذه المادة صريحة فى فقرتها الثانية فى وجوب اقامة المهندس بنقطة العمل وعدم مبارحته اياه · ومفهوم هذا فى ضوء حكمة النص والتفسير السليم لنية الطرفين ان تكون الاقامة دائمة ومتصـلة لمواجهة الاحتمالات والطوارىء ولتلقى الأوامر التى تصـدر من مهندس الحكومة وسرعة تنفيذها وليس معنى ان يوما ما هو عيد أو عطله رسـمية من حق المهندس لأن يحصل فيه على أجازة أو راحة ان تنقطع صلته فى هذا اليوم بالمقاول أو بالعمل لتعود فتتجدد فى اليوم التالى أو أن يتجزأ الالتزام فيقوم فى أيام العمل ويسقط فى غيرهـا الأمر الذى لا تساعد ظروف العقد وعبارة نصوصه على تأويل انصراف نية المتعاقدين اليه ولا سيما ان المفروض أصلا الا يتوقف العمل وخاصة اذا كان انجازه قد تأخر (١) ·

تاريخ بدء حساب غرامة التأخير :

ان مقتضى تعيين تاريخ بدء العمل أن المواقع التى سيجرى فيهـا التنفيذ توضع تحت تصرف المقاول بما يمكنه من مباشرة مهمته فورا دون عائق · وقد كان واجب المقاول ازاء هذا أن يتقدم هو من جانبه بطلب تسليمه هذه المواقع ، لا أن يتربص فى انتظار أن تدعوه الادارة الى تسلمها اذ أن هذا الواجب لا يقع على عاتقها بل يفرضه عليه بحكم طبائع الأشياء التزامه بانجاز التركيبات الكهربائية المتفق عليها فى مهلة حددها العقد بثمانية أشهر من تاريخ صدور أمر التشغيل الكتابى اليه لا من تاريـخ التسليم الفعلى وارتباطه بهذه المهلة ابتداء وانتهاء · وقد أكدت ذلك المادة ٢٦ من دفتر الشروط والمواصفات العامة الموقع عليها من المتعاقد بالنص على وجوب أن يبدأ المقاول بتنفيذ العمل المطلوب أداؤه بمقتضى العقد وأن يستمر فيه بنشاط وسرعة وألا يتأخر فى البدء أو فى القيام بالعمل · ومقتضى الالتزام بالبدء وجوب اتخاذ موقف ايجابى من جانب المقاول لا من جانب الادارة لتحقيق هـذا البدء بالفعل ، أما واجب الادارة فيقتصر على التمكين منه ولا يشفع للمقاول فى تأخير البدء فى العمل الموعد المقرر له أمر يرفع عن عاتقه تبعة هذا التأخير ونتائجه الا عرقلة التسليم أو الامتناع عنه أو تراخ فيه من جانب الادارة بعد مطالبته أياها بتسليمه مواقع العمل وتسجيل ذلك عليها فى حينه ·

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسـة ١٩٦٣/١١/٣٠ ، حكمها فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧٠/١/٣ ، حكمها فى الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١١/٨ ·

فاذا كان الثابت من الأوراق ان المقـاولين فرطا فى طلب تسليم المجموعة فى الوقت المناسب وهو الأمر الذى ترتب عليه تأخير اتمام العمل وعـدم تسليمه كاملا فى الميعـاد المحدد فى العقـد فان غرامة التأخير المنصوص عليها فى المادة ٢٥ منه بفئاتها المبينة بهذه المادة تكون مستحقة عليهما ولا يعفيهما منها القول بأنهـا انمـا هى اجراء تهديدى أو شرط جزائى لحث المقاول على تنفيذ التزاماته فى الموعد المضروب له (١) ٠

عدم جواز توقيع الغرامة قبل صدور أمر التشغيل :

ان غرامة التأخير التى تطالب بهـا الجهة الادارية لا حق لها فى المطالبة بها لأنها لم تثبت أن ثمة أضرارا لحقتها من جراء عدم قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائى ٠ ومن المسلم أن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام قانون المناقصات والمزايدات لا يكون الا بالنسبة للمتعاقد المتراخى فى تنفيذ العمل وفى تسليمه فى الميعاد المحدد ٠ وطبيعى أن هذا الميعاد لا ينتهى الا اذا بدأ فاذا كان الميعاد لا يبدأ طبقا للعقد الا بعد قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائى وصدور أمر التشغيل اليه وبدئه فعلا فى تنفيذ العمل ٠ ولما كان الثابت أن المتعاقد لم يقم بأداء التأمين النهائى وبالتالى لم يصدر له أمر التشغيل ولم يبدأ فى العمل فلا يحق للادارة فى هذه الحالة أن تطالبه بغرامة التأخير (٢) ٠

مد أجل التنفيذ يسقط حق الادارة فى غرامة التأخير الفترة التى امتد اليها:

اذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لاتمام الأعمال فى العقود الادارية يخضـع لمحض تقدير الجهـات الادارية حسبما تقتضيه ظروف العمل فى المرفق العام الذى تتولاه ، ومن ثم فانها تملك تعديل الأجل الذى سبق لها أن حددته وذلك بعد موافقة الطرف الآخر فى العقد ، سواء تم هذا التعديل قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه أم بعد انقضائه ، وفى هذه الحالة الأخيرة يسقط حقها فى اقتضاء غرامة التأخير المستحقة عن الفترة التى امتد اليها الأجل الجديد (٣) ٠

---

(١) حـكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسـة ١٩٦٣/١١/٣٠ ٠

(٢) حـكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٨٥٨ لسـنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/١/٦ ٠

(٣) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٣٢٣ بجلسة ١٩٥٩/٥/١٠ ٠

عـــدم مسئوليـة المتعـــاقد عن التأخـــير متى حدث نتيجة أسباب خارجة عن ارادته :

متى كان الثابت أن الشركة المتعاقدة كانت على استعداد لتنفيـذ التزامها بتوريد السيارات قبل الميعاد المحدد بالعقد لولا أن حال بينها وبين التنفيذ أسباب أجنبية خارجة عن ارادتها مردها الى الحكومة التى أصدرت قرارا بوقف الافراج عن هذه السيارات ، وعلى أثر اخطار الهيئة بذلك كتبت الى مراقبة الاستيراد للموافقة على اعفاء الهيئة من التعليمات الصادرة من وزارة الاقتصاد وظل الأمر معلقا حتى تمت الموافقة على الافراج عن السيارات فقامت الشركة المتعـاقدة بتسليمها فورا الى الهيئة التى قبلتها وقبلت عذرهـــا فى التأخير فرفعت غرامة التأخير بعد توقيعهـا وأسست الرفع على عـــدم مسئولية الشركـة عن التأخير لحدوثه نتيجة أسباب خارجة عن ارادتها ، وعلى ذلك فان الهيئة بامهالها الشركة بعد انتهاء المدة المحددة للتوريد تكون قد اعتبرت العقد قائما وأنه قد امتد حتى الميعاد الذى تم فيـه التوريد فعلا وبالتالى فلا محل لتوقيع غرامة التأخير لقيامها على غير مقتضى (١) .

ويسرى ذات المبدأ اذا كان تأخير المتعهد فى تنفيذ التزاماته مرده الى أسباب لم يكن فى الامكان توقعها وقت تقديم العطاء وكانت خارجة عن ارادته . وأعطت الشروط لمدير عام الهيئة سلطة تقدير هذه الأسباب شريطة أن يقوم المقاول بابلاغه عنها فورا عند حصول أى حادث يرى أنه سيكون سببا فى تأخير انهاء الأعمال . وغنى عن البيان أن اقتضاء غرامات التأخير منوط ــ وفقا لما هو مقرر فى فقه القانون الادارى ــ بتقدير الجهة الادارية بحسبانها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد (٢) .

حالات اعفاء المتعهد من المسئولية عن التأخير فى تنفيذ الالتزامه :

ان حالات التأخير فى تنفيذ الالتزام لا ترجع دائما وحتما الى خطأ من جانب المتعهد ، فمن المسلم به فقهـا وقضاء أن المتعهد يبرأ من كل مسئولية فى حالات أربعة : (١) اذا كانت جهة الادارة هى وحدها التى سببت كل مـدة التأخير . (٢) اذا كان المتعهد ضـــحية خالصـة لقوة

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٤٧ لســـنة ١١ جلســـة ١٩٦٩/١/١١ .

(٢) حكم المحكمـــة الاداريـــة العليـــا فى الطعن رقم ٣١١ لسنة ١١ جلســـة ١٩٦٩/٦/١٤ .

قاهرة • (٣) اذا طلب المتعهد رسميا مهلة جديدة للتوريد ووافقت الادارة على ذلك دون تحفظ من جانبها • (٤) اذا قدرت جهة الادارة ظروف المتعهد ، وقررت اعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير ، فكثيرا ما يحدث في العقود الادارية أن تقوم جهة الادارة بدور فعال في التعاون مع المتعهد ، وقد لا تكتفى بأن تفصح عن رغباتها ليقوم هو بتنفيذها ، بل قد تلتزم أحيانا بأن تقدم له مساعدات أو بيانات فنية ، فاذا تأخرت الادارة فى الوفاء بما التزمت به ، كان عليها اذن أن تراعى ذلك عند توقيع غرامة التأخير (١) •

احتجاز الادارة لمبلغ مستحق للمورد لا يشكل خطأ عقديا :

ان احتجاز جهة الادارة لمبلغ مستحق للمورد طرفها لاستيفاء قيمة الغرامات وفروق الأسعار بعد ثبوت تقصيره فى التوريد لا يشكل خطأ عقديا من جانب الادارة ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين المورد وبين التنفيذ فى ضوء ضخامة الكميات المتعاقد عليها • وأساس ذلك احترام ما جاء بعقد التوريد من أن جميع المبالغ التى تستحق على المتعهد تخصم مما يستحق له قبل الادارة • وينبنى على ذلك عدم أحقية المورد فى التعويض عن احتجاز تلك المبالغ (٢) •

حدود توقيع الغرامة عند سحب العمل من المورد :

متى ثبت تعثر المتعهد فى التوريد اليومى مما اقتضى الشراء على حسابه وتوقيع غرامة تأخير عليه فانه بسحب العمل منه لا يجوز تحميله بغرامات تأخير عن الكميات التى أسند توريدها للمتعاقد الجديد (٣) •

وجوب اتفاق الغرامة مع طبيعة العقد :

اذا كانت طبيعة العقد تقتضى قيام المورد بتوريد غذاء يوميا لاحدى وحدات القوات المسلحة فان نظام توقيع الغرامة على أساس اسبوعى لا يتناسب مع العقد (٤) •

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٦/١/١١ •

(٢ ، ٣ ، ٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعنين رقمى ١٥٥٣ ، ١٥٤٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧ •

حدود توقيع غرامة التأخير فى حالة سحب العمل من المقاول :

اذا كانت الادارة قد نفذت جزاء سحب العمل من المتعاقد بسبب تقصيره وتم اسناد تنفيذ العملية الى مقاول آخر وذلك أثناء قيام المقاول بتنفيذ المرحلة الأولى من العمل ، ومن ثم فلا وجه لتوقيع غرامة التأخير التى تترتب على تأخر المقاول فى تنفيذ المرحلة الثانية • وما دامت الادارة قد ضمنت العقد شرطا خاصا ينظم غرامة التأخير من حيث موجب توقيعها ومقدارها فان هذا الشرط يكون هو الواجب التطبيق دون حكم اللائحة أخذا بقاعده أن النص الخاص بقيد النص العام • وفضلا عن ذلك فانه يشترط لتوقيع الغرامة طبقا للائحة أن يتأخر المقاول عن اتمام العمل وتسليمه فى الميعاد المحدد لذلك فى العقد وقد تخلف هذا الشرط بسحب العمل من المقاول قبل أن يحل ميعاد انتهاء المرحلة الأولى من العملية (٢) •

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٦١/١٢/١٦ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ •

الشراء على حساب المتعهد

قيام الادارة بالشراء على حساب المتعهد
لا ينهى الرابطة التعاقدية :

اذا أرادت الادارة الشراء على حساب المورد المقصر فانهـا لا تنهى الرابطة التعاقدية ، وهذا واضـح من نص المادة ٢٨ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التى تخير الجهة المتعاقدة بين حقها فى فسخ العقد أو فى تنفيذه على حساب المتعاقد ويتقرر ذلك بقرار من السلطة المختصة يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد ، ورددت المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ذلك فأوضحت أنه اذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أغفل القيام بأحد التزاماته فللجهة الادارية المختصة الحق فى اتخاذ أحد الاجراءين التاليين وفقـا لما تقتضيه المصلحة العامة :

(أ) فسخ العقد مع مصادرة التأمين ....

(ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه .

وكذلك اذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد نصت اللائحة فى المادة ٩٢ على أن لجهة الادارة اتخاذ أحد الاجراءين التاليين :

(أ) شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه ....

(ب) انهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين ....

والواضح أن الشراء على حساب المتعاقد لا يتضمن انهاء الرابطة العقدية بالنسبة اليه بل يأل هو المسئول أمام جهة الادارة وتتم عملية الشراء على حسابه وتحت مسئوليته المالية ومعنى ذلك استمرار العقد منتجا لآثاره واعتبار المتعاقد هو المسئول أمام الجهة الادارية عن عملية الشراء . فالمتعاقد يعتبر من الناحية القانونية أنه قد واصل التنفيذ فيقع على عاتقه غرامة التأخير والمصاريف الادارية التى تكبدتها الادارة فى عملية الشراء (١) .

ومقتضى ذلك أنه لا يتأتى الغاء العقد مع التنفيذ المباشر بالشراء على حساب المتعهد فى حالة تقصير المتعهد فى تنفيذ التزاماته ، لأن الغاء العقد معناه انهاء الرابطة العقدية ويترتب عليه انعدام العقد فيعتبر كأن لم يكن .

والشراء على الحساب فى حالة التنفيذ المباشر لا يتضمن انهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل هو المسئول أمام جهة الادارة وتتم عملية الشراء لحسابه وتحت مسئوليته المالية ولذلك لا يمكن توقيعه الا مع قيام الرابطة العقدية .

الغرض من الشراء على حساب المتعاقد المقصر :

١ ـ هو وسيلة لارغام المتعاقد على تنفيذ العقد ـ ولايضاح ذلك نقول ان الشراء على حساب المتعاقد المقصر وسيلة من وسائل الضغط التى تستخدمها الادارة لارغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد . وهو جزاء من الجزاءات التى تملك الادارة توقيعها على المتعاقد معها والتى جرى العرف على اشتراطها فى العقود الادارية . والملحوظ فى هذه الجزاءات أنها

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٢/٨ ، حكمها فى الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٩ .

لا تتقيد فى أحكامها بقواعد القانون المدنى حتى تتلاءم مع السرعة والمرونة التى يقتضيها حسن سير المرافق العامة (١) ٠

٢ ـ التنفيذ على حساب المتعهد المقصر لا يعد بذاته عقوبة توقع عليه بسبب اخلاله بالتزامه وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا وليس عقوبة توقع على المتعهد : ـ ذلك أنه من القواعد المسلمة فى العقود مدنية كانت أو ادارية أن تنفذ الالتزامات عينا فاذا امتنع المتعهد عن تنفيذ ما تعهد به جاز للطرف الآخر أن يجبره على الوفاء عينا مع تعويضه عن الضرر الذى ينشأ من اخلاله بتعهده ، وأنه ولئن كان التنفيذ عينا فى المعاملات المدنية لا يتم الا عن طريق القضاء فانه فى العقود الادارية يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الادارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته فالشراء على حساب المتعهد المقصر فى تنفيذ تعهده والزامه بفرق السعر أو المصروفات التى تتكبدها نتيجة التنفيذ على الحساب ليس عقوبة توقع على المتعهد ، وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الادارة بنفسها عند اخلال المتعاقد معها بتعهده ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها ومنعا من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر اذا توقفت هذه المرافق ، وذلك لأن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية فانها فى العقود الادارية غير متكافئة ويكون المتعهد المقصر مسئولا عن نتائج العملية التى تنفذ على حسابه فيما عدا النتائج التى تعود الى خطأ الادارة المتعاقدة ٠

وفى العقد الادارى يجب أن يعلو الصالح العام على المصالح الفردية الخاصة ٠ وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى (٢) ٠

قرار سحب الأعمال هو تنفيذ للعقد :

ان قرار الادارة بسحب الأعمال من المقاول وتنفيذها على حسابه ليس قرارا اداريا مستقلا وانما هو تنفيذ للعقد ٠ ويتعين التفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الادارة فى شأن العقود الادارية ٠

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٣/١٧ ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١٢/١٦ ، حكمها فى الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٨٦ ٠

النوع الأول : القرارات التي تصدرها الادارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل ابرام العقد ، وهذه تسمي القرارات الادارية المنفصلة ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة ، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بالغاء المناقصة أو بارسائها على شخص معين وهذه القرارات ادارية نهائية شأنها في ذلك شأن أي قرار اداري نهائي وتنطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية النهائية ويجوز الطعن فيها بالالغاء في المواعيد المقررة .

والنوع الثاني : ينتظم القرارات التي تصدرها الادارة تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من نصوصه مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين المقدم منها أو بالغاء العقد ذاته وهذه القرارات لا تعتبر قرارات ادارية وتختص محكمة القضاء الاداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصها بالغاء القرارات الادارية النهائية ، وانما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

وعلى مقتضى ذلك لا يكون القرار الصادر بسحب العمل من الشركة قرارا اداريا مستقلا وانما هو مجرد اجراء اتخذته المصلحة استنادا الى نص من نصوص العقد المبرم بينها وبين الشركة ومثل هذا الاجراء لا ينهي التعاقد لأنه مجرد اجراء تمهيدي يعقبه اجراء آخر واجهته المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي أجازت للادارة اما فسخ العقد مع مصادرة التأمين أو سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بطريق المناقصة العامة أو المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة في حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة باللائحة . وفي حالة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه يظل العقد الأصلي قائما على أن يتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي وتحت مسئوليته .

ويترتب على استمرار الرابطة العقدية بحكم اللزوم جواز اعادة العملية الى الشركة المتعاقدة بعد سحبها منها متى قدرت المصلحة أن الضمانات الجديدة التي قدمتها الشركة تجعلها أقدر من غيرها على اتمام العمل وهي مسألة موضوعية تستقل بها الادارة الا أن هذا لا يخل بحقها في انهاء العقد متى ثبت اخلال الشركة بالتزاماتها .

والخلاصة أن جهة الادارة كما تملك توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها في حالة تقصيره واخلاله بالتزاماته فانها تملك الى جانب ذلك أن ترغم

المتعاقد معها على تنفيذ العقد ، ويكون ذلك بأن تحل الادارة نفسها محل المتعاقد معها فى تنفيذ الالتزام أو أن تعهد الى غيره بتنفيذه . وهذا جزاء من الجزاءات التى تملك جهة الادارة ممارستها فهى وسائل ضغط واجراءات قهرية يبررها أن العقود الادارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضى ذلك .

ويجب التنبيه الى أن معيار البطء فى تنفيذ الأعمال الذى يبرر سحب العمل من المقاول يقتضى تحديد تاريخ البدء فى التنفيذ وبيان مدى تجاوب المقاول فى تنفيذ الأعمال المسندة اليه . وعلى ذلك فان مرور فترة وجيزة بعد البدء فى التنفيذ دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها للمقاول لا يصلح سببا لسحب الأعمال منه (١) .

العبرة فى تنفيذ العقد باستخلاص ارادة الادارة
والآثار التى رتبتها على تصرفها للكشف عما قصدته :

انه ولئن كان من المسلمات أن احلال الادارة شخصا آخر محل المتعاقد الذى قصر فى تنفيذ التزاماته تقصيرا جسيما لا ينهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر وانه من ثم لا يكون مقبولا قانونا أن تلجأ الادارة الى توقيع الجزاءين معا على المتعاقد المقصر ، جزاء التنفيذ على حسابه وجزاء انهاء العقد ، الا أنه أيضا من المسلمات ان استخلاص ارادة الادارة فى هذا لصدد ـ وارادتها المنفردة هى المرجع وحدها فى تعيين أى جزاء استهدفت به تأمين سير المرفق من الجزاءات التى يبيحها لها العقد أو القانون أو العرف الادارى ـ أن استخلاص ارادة الادارة فى هذا الشأن لا ينبغى أن يقف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، بل يجب أن يعتد فيه بالآثار التى رتبتها الادارة على تصرفها للكشف عما قصدت فى الحقيقة أن توقعه من جزاء .

وعلى مقتضى ذلك ، قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه لما كانت مخازن حكمدارية بوليس القاهرة وان كانت قد عبرت عن تصرفها فى بعض الأوراق بعبارة الغاء العقد واعادة تأجير المقصف على حساب المدعى عليه . الا انها : أولا ـ قرنت هذه العبارة بعبارة الرجوع عليه بفرق السعر وهو الأثر المترتب على التنفيذ على حسابه . ولم تشر الى مصادرة التأمين وهو الأثر المترتب على الغاء العقد . وواقع الحال ان المخازن انما قصدت بعبارة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٨٦ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٣/١٤ .

الغاء العقد حجب المدعى عليه عن المقصف حتى يتسنى لها احلال آخر محله ـ ثانيا ـ بينت المخازن فى انذارها للمدعى عليه كما بينت الوزارة فى جميع مراحل الدعوى الراهنة مفردات المبالغ المطالب بها المذكور فلم تخرج هذه المفردات عن الآثار التى تترتب على التنفيذ على حسابه من فرق سعر وجعل متأخر ومصاريف ادارية ورسوم تمغة دون الآثار التى تترتب على الغاء العقد اذ هى لم تصادر التأمين وانما خصمته من حملة مفردات المبالغ المطالب بها • وما دامت الادارة فى هذه الحالة لم تجمع بين الآثار التى تترتب على التنفيذ على حساب المدعى عليه والآثار التى تترتب على الغاء العقد ، وانما اجتزأت بالآثار التى تترتب على التنفيذ على حساب هـذا الأخير وتمسكت بأنهـا لم توقع عليه سوى جزاء التنفيـذ على حسابه ، فلا تثريب عليها فى ذلك • ويعتبر الجزاء الموقع على المدعى عليه هو جزاء التنفيذ على حسابه دون جزاء الغاء العقد •

الشراء على حساب المتعهد لا يعفى المتعهد المقصر من غرامات التأخير :

اذا أرادت جهة الادارة الشراء على حساب المورد المقصر ، فلها أن تشترى بنفسها وذلك بالممارسة أو عن طريق متعهد آخر تختاره بمناقصة محلية أو عامة • وهذا الشراء على حساب المتعهد المقصر لا يعفيه من توقيع غرامات التأخير فى التوريد بل قد حتم نص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أن تخصم منه أيضا مصروفات ادارية بواقع ١٠٪ من قيمـــة الأصـنـاف المشـتراة على حسابه (١) •

حدود مسئولية المتعهد المقصر فى حالة التجاء الادارة لوسيلة الشراء على حسـابه :

اذا لجأت الادارة الى وسيلة الشراء على حساب المتعهد المقصر فانه يسأل عن فروق الأسعار كما يسأل عن تعويض الجهة الادارية عن كل خسارة أو ضرر يلحقها • ولا يشترط فى هذه الحالة مطابقة الأصناف المشتراه على حساب المتعهد المقصر لمواصفات الأصناف المتعاقد عليها اذ أن هذا الشرط ليس التزاما على الادارة لمصلحة المتعهد بحيث لا يصح الشراء الا اذا راعته ، وانما هى حق للادارة تستأديه لمصلحة المرفق العام ومن ثم فانها تملك التنازل عن هذا الحق اذا كان ذلك التنازل لمصلحة المرفق كأن يمتنع العثور فى السوق على أصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها

---

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٩٩٣ لســـنة ٨ جلســـة ١٩٦٤/٢/٨ •

وكانت الأصناف الأقل جودة الموجودة فى السوق صالحة للاستعمال ويمكن أن تسد حاجة المرفق العام • ففى مثل هذه الحالة تملك الادارة التنازل عن حقها فى اقتضاء المطابقة فى المواصفات • ويصح لها الشراء على حساب المتعهد المقصر من الأصناف الأقل جودة اذ أن تسيير المرفق العام فى أية صورة خير من تعطيله • ويظل المتعاقد مسئولا عن فرق السعر وملحقاته من المصاريف الادارية كما يكون مسئولا عن غرامة التأخير طبقا للعقد والتى يجوز الجمع بينها وبين الشراء على حساب المتعهد المقصر (١) •

عند الشراء على حساب المتعهد لا يشترط مطابقة الأصناف المشتراه للمواصفات المتعاقد عليها :

لا يعنى هذا أن تشترى الادارة أصنافا غير الأصناف المتعاقد عليها ، فليس لها أن تشترى سيارات اذا كان التعاقد على دراجات أو تشترى سيارات نقل اذا كان التعاقد على سيارات ركوب وهكذا ، وتنتفى المغايرة اذا كان الاختلاف فى جودة الصنف زيادة أو نقصا اذا تعذر الحصول على ذات الصنف المتعاقد عليه كما لو كان مما يصنعه المتعهد فلا يوجد عند غيره أو يكون قد نفد من السوق فليس ثمة ما يمنع جهة الادارة من أن تشترى على حساب المتعهد ما يماثل الصنف المتعاقد عليه وان اختلف عنه جودة زيادة أو نقصا وتحاسبه على فرق السعر وفرق الجودة ان كان ، باعتبار أن هذين العنصرين يمثلا الضرر الذى لحق — على سبيل اليقين — بالمصلحة العامة بالاضافة الى غرامة التأخير التى ينص عليها العقد •

وقضت المحكمة الادارية العليا « بأنه اذا بان من الاطلاع على أوراق المناقصة التى رست على المدعى والتى قصر فى تنفيذ التزامه فيها وأوراق المناقصة التى تم فيها الشراء على حسابه بعد تخلفه عن الوفاء بالتزامه أن مواصفات الأصناف التى طرحت فى المناقصة التى رست عليه هى بذاتها مواصفات الأصناف التى طرحت فى المناقصة عند الشراء على حسابه ، وكل ما هنالك أن العينات التى قدمت فى المناقصة العامة تقل فى الجودة عن العينات التى تقدم بها المدعى وعلى ذلك فانه لا تكون هناك مغايرة فى الأصناف المشتراة على حسابه عن تلك التى رست عليه الا من حيث الجودة، مما يجعل المدعى باعتبار أنه مقصر فى تنفيذ التزامه ملزما بتعويض جهة الادارة عما حاق بها من ضرر وهو ما يتمثل فى الزيادة فى السعر وما يقابل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٣/١٧ •

فرق الجودة فى البضاعة ، فاذا كانت جهة الادارة لم تخصم من مستحقات المدعى الا ما يقـابل الزيادة فى السعر دون ما يقـابل النقص فى جودة البضاعة فانها تكون قد عاملته بالرحمة ولا تكون قد خالفت القانون . ولا وجه للتحدى هنا بأن المدعى لو أنه ورد للهيئة ذات الأصناف التى اشترتها على حسابه وهى تقل فى الجودة عن العينات التى تقدم بها والتى رسا عليه عطاء توريدها لرفضتها لمخالفتها للعينة . ذلك أن المتعهد ان فعل ذلك يكون مخالفا لتعهده مقصرا فى تنفيذ التزامه ولا يصح أن يفيد المقصر من تقصيره أو يحتج بتقصيره للتحلل من تعويض ما نشأ عن هذا التقصير من ضرر .

وذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر الى أنه متى كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن مواصفات اللافتات التى طرحت فى الممارسة التى رست على المدعى عليه هى بذاتها مواصفات اللافتات التى طرحت عند الشراء على حسابه وقد رست هذه العملية على شركات القاهرة للمنتجات المعدنية بزيادة قدرها عشرون جنيها عن السعر الذى تقدم به المدعى عليه فى الممارسة الأولى ، وقامت الشركة بالتوريد ولكن تبين عند الفحص وجود خطأ كتابى باللافتات اضطرت معه جهة الادارة الى الاكتفاء بتصحيحه بطلاء الدوكو الأسود مقابل خفض فى القيمة قدره ١٥٪ ولما كان الأمر كذلك فان المدعى عليه يعتبر مقصرا فى تنفيذ التزامه ويكون بهذه المثابة ملزما بتعويض جهة الادارة عما حاق بها من الضرر الذى يتمثل فى الزيادة بين سعر الشراء على حسـابه والسعر الذى كان قد التزم به وقدره عشرون جنيها ولا يسوغ له أن يفيد من الخطأ الذى وقع فيه غيره بتوريد لافتات بها خطأ كتابى مصحح بطلاء مخالف للطلاء الأصلى للافتات ذلك أن المصلحة العامة كانت تقتضى ولا شك أن تورد اللافتات سليمة دون شائبة تعيبها واذ قبلتها جهة الادارة رغما عن ذلك لاعتبارات تتعلق بحالة الضرورة أو مراعاة لحسن النية فى تنفيذ العقود فان هذا التصرف لا ينال من الخطأ الذى وقع فيه المدعى عليه ولا يؤثر من ثم على ما ترتب على هذا الخطأ من الأضرار التى لحقت بالمصلحة العامة بسبب نكول المدعى عليه عن تنفيذ التزامه ومن ثم يتعين أن يسـأل المدعى عليه عن الضرر الذى لحق بهـا متمثلا فى فرق السعر المذكور وملحقاته من المصاريف الادارية (١) .

للادارة حق منح المتعهد المتأخر مهلة اضافية لتنفيذ العقد قبل أن تلجأ للشراء على حسابه :

تنص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيـذية لقـانون تنظيم المناقصـات

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٧١٠ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٤/٣/٢ .

والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أن الشراء على حساب المورد المتأخر انما يكون بسبب تأخره فى التوريد عن المدة المحددة بالعقد ، كما أن لجهة الادارة فى حالة التأخير فى التوريد ، اذا رأت ألا ضرورة من ذلك ، أن تمنح المورد المتأخر مهلة اضافية للتوريد مع توقيع غرامة التأخير المنصوص عليها فى المادة ٩٢ من اللائحة . كذلك للادارة أن تلجأ ابتداء الى الطريقة الثانية وهى الشراء على حسابه اذا رأت أن صالح المرفق يقتضى هذا الاجراء .

ومفاد ذلك أن منح الجهة الادارية مهلة اضافية للمورد المتأخر مقصود به اعذار ذلك المورد واستنهاض همته وحثه على القيام بسرعة توريد ما تعهد به . والمفروض أن المهلة الاضافية لا تمنح الا بعد انتهاء الميعاد المحدد بالعقد ، وأنها تمنح للمورد المتأخر اذا ما أبقت عليه جهة الادارة رغم تجاوزه المدة المحددة للقيام بالتنفيذ ليقوم بنفسه بتنفيذ العقد وتوريد الكميات المتعاقد عليها معه (١) .

وعلى ذلك فانه فى حالة لجوء جهة الادارة الى طريقة الشراء على الحساب ـ اذا رأت أن صالح المرفق يقتضى هذا الاجراء ـ لا يكون ثمة موجب لاعذار المورد المتأخر أو اعطائه مهلة اضافية للتوريد بعد تنحيته لتأخره فى التوريد واسناد التوريد الى غيره وعلى حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصات محلية أو عامة (٢) .

حق الادارة فى اعطاء مهلة للمقاول وأثره فى صرف خطابات الضمان :

ان تعديل عقد المقاولة باعطاء مهلة للمقاول تلتزم خلالها جهة الادارة بعدم صرف قيمة خطابات الضمان فورا لحين تبين الموقف النهائى للعملية ، لا مساس له بخصائص خطابات الضمان من حيث وجوب عدم اقتران الصرف فيها بأى قيد أو شرط . فالتعديل لا يمكن أن يكون له قانونا أى أثر على خطابات الضمان من حيث شروط التزام البنك ذلك أن ضمان البنك لا يعتبر عقدا بينه وبين المستفيدين من خطابات الضمان ، ولذلك فانه لا يشترط لالزام البنك أن يقبل المستفيد الخطابات ، وانما يلتزم البنك نهائيا بمجرد اصدار الخطابات . واذا كان المستفيد فى مطالبته للبنك يفيد من عدم اقتران الصرف فى خطابات الضمان بأى قيد أو شرط فليس مرد ذلك أنه طرف فى عقد بينه وبين البنك ، وانما لأن ذلك هو

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٢/٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا السابق .

التزام البنك الذى أنشأته خطابات الضمان لصالح المستفيد ، فخطابات الضمان وحدها هى التى تحكم العلاقة بين البنك والمستفيد وانه ولئن كان يترتب على ذلك أن المقاول لا يملك الا الاحتجاج بأثر مثل ذلك التعديل ضد البنك الا أن ثمة علاقة أخرى فى خصوص خطابات الضمان بين المستفيد والمقاول • وهذه العلاقة الأخرى هى التى يحكمها عقد المقاولة وهى مستقلة تماما عن العلاقة بين البنك والمستفيد • وبمقتضى عقد المقاولة بعد اذ طرأ عليه مثل ذلك التعديل يجوز للمقاول الاحتجاج بأثره ضد المستفيد فالخصم الحقيقى فى مثل هذه المنازعة هو المستفيد من خطابات الضمان وليس البنك • وبديهى أنه لا يثور فى مثل هذه المنازعة الاعتراض الذى يثور فى حالة الحجز على حق المستفيد فى التنفيذ ، من انه يعطل الميزة الجوهرية لخطابات الضمان وهى اطمئنان رب العمل الى دفع البنك فورا بمجرد الطلب • وبديهى أنه لا يثور فى مثل هذه المنازعة لأن رب العمل هو الذى ارتضى بمطلق ارادته تقييد حقه فى طلب الصرف فورا (١) •

أثر التنفيذ على حساب المقاول على سريان خطاب الضمان :

اذا كان العمل قد سحب من المقاول وقامت الجهة الادارية بالتنفيذ على حسابه ، فان التنفيذ على حساب المقاول بعد سحب العمل منه يفترض قيام عقد المقاولة ، كما أن الجهة الادارية اذا أعطت مهلة لصالح المقاول فان ذلك يعتبر تعديلا لعقد المقاولة ــ الأمر الذى تملكه الادارة ومن ثم فانها تلتزم خلالها بعدم طلب صرف قيمة خطابات الضمان فورا لحين تبين الموقف النهائى للعملية بالنسبة لما تم تنفيذه ولما سيجرى تنفيذه على حسابه ويشترط استمرار صلاحية خطابات الضمان للصرف خلال تلك المهلة ، وذلك ما هو الا استعمال للسلطة التقديرية التى خولها اياها عقد المقاولة ولائحة المناقصات والمزايدات فى خصوص الوقت الذى تراه ملائما لطلب صرف قيمة خطابات الضمان (٢) •

التزامات الادارة عند اجراء مزايدة ثانية :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١٠ الى أنه متى قامت جهة الادارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وأجرت مزايدة ثانية فتكون ملزمة بنفس شروط المزايدة الأولى ومدتها عدا السعر الذى تحدده المزايدة الثانية لانها فى ذلك تقوم

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا السابق •

بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه فى المادة ٧٠٤ من القانون المدنى من أن تبذل فى هذه الوكالة العناية التى تبذلها فى أعمالها الخاصة فاذا ما جاوزت شروط المزايدة الأولى بخمسة عشر يوما فلا تحسب هذه الزيادة تأخيرا على المتعاقد المقصر يؤاخذ عليه .

الفصل الثالث

فسخ العقد ومصادر التأمين

سلطات الادارة ازاء اخلال المتعاقد بالتزاماته :

ان للجهة الادارية الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم ، وهذه ليست الا جزاءات تملك توقيعها على المتعاقد معها اذا تخلف عن الوفاء بما يفرضــه عليه العقــد أو اذا استعمل الغش أو التــلاعب فى معاملاته معها ٠ ولما كان توقيع هــذه الجزاءات انما يهدف أساسا الى حسن تنفيــذ العقــد المتصل بسـير المرفق العــام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ومن حق جهة الادارة توقيعها دون انتظار لحكم من القضــاء ، فانه لا وجه لاتخاذ أى اجراء يحــول دون اســتعمال الجهة الادارية لهــذا الحق بأية صــورة من الصــور مهما يكن من أمــر ما يدعيه المدعى فى هذا الشأن عند نظر أصل الموضوع ذلك أن المصلحة العــامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجــال الروابط القانونية التى تنشأ بين الأفراد والادارة بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام وأن تتحول المصلحة الفردية الى تعويض اذا كان لذلك أساس من القانون ، ذلك أنه مما يجب التنبيه اليه بادىء ذى بدء كأصــل ثابت أصيل لا يقبــل الجــدل وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستعجل مع عدم المساس بأصل الحق أن من القواعد المسلمة فى القانون الادارى أن الدولة هى المكلفة أصلا بادارة المرافق العامة فاذا ما عهدت الى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج المتعاقد مع الدولة فى ادارته عن أن يكون معاونا لها ونائبا عنهــا فى أمــر هو من أخص وظيفتها

وخصائصها ، وهذا النوع من التعاقد وبعبارة أخرى هـذه الطريقة غير المباشرة لادارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة له ومسئولة عن ادارته واستغلاله وهى فى سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل فى شئون المرفق وتعدل أركان تنظيمه وقواعد ادارته كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك وهى فى هذا لا تستند الى العقد الادارى بل الى سلطتها الضابطة للمرافق العامة ٠

وتحقيقا لغايات هذه السلطة وأهدافها تتمتع الدولة بامتياز وسلطان ينتفى معهما كل طابع تعاقدى ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، واستغلالها وادارتها على الوجه الأكمل ٠ وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الاشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة وهى حقوق لا تملك الادارة التنازل عنها كما أنها وهى تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن تحتج بأنهـا تمس الحق الأصلى أو تخل بشروط عقـدية لأن الاجراءات التى تتخذها فى هذا الشأن انما تتناول نظاما قانونيا خاصا لأنه متعلق بمرفق عام فهى تملك تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد ادارته بل ان لها أن تنهى العقد نفسه قبل الأوان متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أيضا (١) ٠

جواز فسخ العقد رغم سبق توقيع بعض الجزاءات المنصـوص عليها فى العقـد :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) فى قضايا الى أن اخلال المتعاقد مع جهة الادارة بأى شرط من شروط العقد ثلاث مرات خلال ثلاثين يوما ، يخول وكيل الوزارة الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين لجانب الحكومة ٠ ومن شروط العقد التى نوهت بها الفقرة (٢) من البند ٤٩ المشار اليه التزام المتعاقد مع جهة الادارة بتوريد الأصناف المطلوبة مطابقة للماصفات المتفق عليهـا ، والتزامه بتوريدها بالوزن والعدد المطلوب فى المواعيـد المحددة بهذا التوريد ٠ وعلى ذلك فاذا أخل المتعاقد مع جهة الادارة بأى شرط من هذه الشروط أو غيرها ثلاث مرات خلال ثلاثين يوما حق لوكيل الوزارة فسخ العقد ومصادرة التأمين اعمالا لشروط العقـد ولا يمنع من

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٠٩ لسـنة ٨ جلسـة ١٩٦٣/١٢/٢٨ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧١/١/٩ ٠

ممارسة هذا الحق سبق توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى الفقرة (٣) من البند ٤٩ المشار اليه ، هذه الجزاءات المترتبة على الشراء من الغير على حساب المتعاقد مع الجهة الادارية عند اخلاله بشروط التوريد وهى تحميل المتعاقد بفروق الثمن والمصاريف الادارية والغرامات وما اليها ٠ لا يمتنع ذلك لأن طبيعة حق وكيل الوزارة فى فسخ العقد ومصادرة التأمين تقتضى بالضرورة سبق اخلال المتعاقد مع الادارة بشروط العقد عددا معينا من المرات فى أمد معين ، ولا يسوغ أن تقف الادارة حيال هذا الاخلال المتكرر لشروط العقد ، وأثناء تنفيذه موقفا سلبيا فلا تقوم بشراء الأصناف المطلوبة على حساب المقصر وما يستتبع ذلك بحكم اللزوم من توقيع الجزاءات المترتبة عليه ، انتظارا لتوافر الشروط المبررة لفسخ العقد ومصادرة التأمين ، لا يسوغ ذلك لأنه فضلا عن مخالفته لنصوص العقد ، فانه من شأنه التضحية بالمصلحة العامة التى تتطلب وجوب السير فى تنفيذ العقد الادارى دون توقف ٠

ليس للمتعاقد مع الادارة أن يفسخ العقد بقرار منه :

ان فسخ العقد الادارى كأصل عام أمر تترخص فيه جهة الادارة وحدها ضمانا لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها الا حق المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وينبنى على ذلك انه ليس للمتعاقد مع الادارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه اذا ما وجدت مبررات للفسخ بل يتعين عليه أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم منه بذلك ، كما أن الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام أيضا غير جائز فى العقود الادارية لما تتميز به من خصائص ولاتصالها بالمرافق العامة التى يجب أن تسير بانتظام واطراد ومن ثم فلا يجوز للمتعاقد مع جهة الادارة أن يوقف سير المرفق لأى سبب حتى ولو كان لخطأ أو تقصير من جانب الادارة فى تنفيذ التزام من التزاماتها التعاقدية ٠ وعلى ذلك فان امتناع المطعون ضده عن تنفيذ عقد استغلال المقصف المذكور دون ثمة ما يبرر ذلك واخطاره مجلس المدينة باعتبار العقد مفسوخا بانقضاء سبعة أيام على تاريخ اخطاره فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٦٥ واصراره على ذلك فى الكتب الموجهة الى مجلس المدينة فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٦٥ وأول مايو سنة ١٩٦٥ ، ٨ من مايو سنة ١٩٦٥ ، ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٥ يعد اخلالا منه بتنفيذ أحكام العقد يستوجب تدخل جهة الادارة لتعمل شروطه التى تقضى باعتباره منتهيا

ومصادرة التأمين المودع دون حاجة الى اثبات الضرر ودون مساس بحقها في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عن الأضرار التى قد تلحقها نتيجة الاخلال بشروط العقد (١) ٠

حالات جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين عند فسخ العقد :

اذا كانت الشروط العامة للعطاء تلزم المتعهد بالقيام بعمل معين في تاريخ معين وأنه فى حالة تأخر المتعهد فى التنفيذ فى الميعاد المحدد للادارة الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين ٠

ولئن كان لم يرد فى الشروط النص ، علاوة على مصادرة التأمين ، على حق المصلحة فى التعويض عما لحقها من ضرر بسبب عدم قيام المتعهد بالتزامه الا أن مجرد عدم النص على ذلك لا يؤدى فى حالة فسخ العقد الى حظر الجمع بين التعويض ومصادر التأمين ٠ ذلك أن فسخ العقد ـ أيا كان هذا العقد ـ يخضع لقاعدة قانونية عامة تقضى بأن الدائن الذى أجيب الى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض عما أصابه من ضرر على المدين ، اذا كان عدم قيام هذا المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه لاهمال أو تعمد وترتب على هذا الخطأ ضرر ٠ وهذه القاعدة بحكم عموميتها تطبق فى حالة فسخ العقد الادارى كما تطبق فى حالة فسخ العقد المدنى على حد سواء ٠ ومن ثم فان هذا التعويض الذى مرده الى القواعد القانونية العامة مستقل فى سببه كما أنه مختلف فى طبيعته ووجهته وغايته عن شروط مصادرة التأمين الذى هو أحد الجزاءات المالية التى جرى العرف الادارى على اشتراطها فى العقد الادارى ، والتى مردها الى ما يتميز به العقد الادارى عن العقد المدنى من طابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة فى شأنه على مصلحة الأفراد الخاصة ٠ وهذا الطابع الخاص هو الذى يترتب عليه تمتع الادارة فى العقد الادارى بسلطات متعددة منها سلطة توقيع الجزاءات المالية التى من بينها مصادرة التأمين ٠ وما دام السبب فى كل من مصادرة التأمين والتعويض مستقلا والطبيعة والوجهة والغاية فى كل منهما متباينة ، فلكل منهما سببه ومبرراته ، ولا تعارض بين هذا الجزاء والتعويض ولا بين أيهما وبين فسخ العقد ـ وليست مصادرة التأمين تعويضا أو جزءا من التعويض المستحق للادارة من جراء أخطاء المتعاقد معها ومن ثم لا تقوم معه فكرة الجمع بين تعويضين ، فلا تثريب ان اجتمع فى حالة فسخ العقد الادارى مع مصادرة التأمين استحقاق التعويض اذ لا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا للتعويض ومحظورا ،

---

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ ، حكمها فى الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٧/٥ ٠

حتى ولو لم ينص فى العقد الادارى على استحقاق التعويض لأن استحقاقه كما سلف البيان انما هو تطبيق للقواعد العامة · وقد جاءت المادة « ٩٢ » من لائحة المناقصات والمزايدات مؤكدة لهذا الأصل العام اذ نصت على أنه « · · · فى حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الاضافية فيكون لجهة الادارة أن تتخذ أحد الاجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل :

« أ) شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه ·

(ب) انهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين ·· والحصول على جميع ما تستحقه الجهة الادارية من غرامات وتعويضات عما يلحق بها من أضرار ··

وغنى عن البيان أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بألا يحظر العقد الادارى صراحة هذا الجمع وأن يكون الضرر لا يزال موجودا بعد مصادرة التأمين ، أى يجاوز قيمة هذا التأمين · فاذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله ، فلا محل للتعويض بالتطبيق للقواعد العامة ما لم يتفق على خلاف ذلك ·

وهذه التحفظات التى ترد على المبدأ العام المشار اليه توجب النظر فى كل حالة على حدة بحسب الشروط التى أبرمت فيها وبحسب ظروف أحوالها وملابساتها وتدعو الى التزام الحذر فى تعميم حكم حالة بذاتها على سائر الحالات الأخرى التى قد تبدو متماثلة (١) ·

هذا وقد قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأن حق الادارة فى مصادرة التأمين النهائى عند قيام أسبابه يرتبط بسلطتها التقديرية ويقتضى اعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر فى حق المتعاقد معها جزاء اخلاله بشروط التعاقد ·

---

(١) أحكام المحكمة الادارية العليا فى الطعون أرقام ١٠٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/٢١ ، ١٠٠١ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٠/١٢/١٩ ، ١١٣٦ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ ، ٥٩٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٥/٣ ، ١٣١٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/٢/٢٢ ، ١٠١٩ لسنة ٩٠ جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠ ، ١١٨٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ ، ٥٩٣ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٣/١٢/١ ·

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة أول فبراير ١٩٨٦ ·

حدود الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض :

ان تخلف الشركة المصـدرة عن الوفاء بالتزامها يستتبع التزامها بالتعويض عن ذلك طبقا للقواعد العامة ، كما يستتبع مصـادرة التأمين النهائى المدفوع منها طبقا لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات التى نص فى شروط المزايدة على أنها تكمل شروط العقد وطبقا للعقد ذاته الذى يقضى بأن للوزارة مصادرة التأمين النهائى اذا تأخر المصدر فى تنفيذ شروط المزايدة ، مما يقتضى امكان ذلك عند التخلف عن التنفيذ نهائيا ، من باب أولى يضاف الى ذلك استحقاق الحكومة ، الحصيلة المدفوعة عند العقد والتى نص فى الشروط المتفق عليها على أنها تصبح ، من حق الحكومة بمجرد حصول المرخص على ترخيص التصدير وأنه لا ينظر فى ردها بأى حال من الأحوال حتى ولو لم يقم المصدر بالشحن ٠

وغنى عن البيان أن مصادرة التأمين النهائى ، فى هذه الحالة انما تكون من قبيل التعويض عن عدم التنفيذ وبهذه المثابة فانه لا يجمع بين التأمين النهائى وبين مقدار التعويض وانما يخصم مقدار التأمين من قيمة التعويض ان كانت هذه القيمة تزيد عليه ٠

وتقدر قيمة التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام على أساس ما نشأ عن عدم التنفيذ من ضرر يتمثل فيما لحق الوزارة من خسارة وما فات عليها من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الطاعن الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (مادة ٢٠١ من القانون المدنى) ٠

وقد فصلت المحـكمة الادارية العليـا هذه المبادىء فى حكمها فقضت بأن التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد انما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذى يحق للادارة اقتضاؤه بحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التأمين الا أنه لا يمثل يقينا الحد الأقصى ٠ فاذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فانه لا محل للحكم بالتعويض ما لم يتفق على غير ذلك ، أما اذا كانت قيمة التأمين لا تفى وحدها بجبر الضرر فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافى لجبره بالاضافة الى التأمين ومن ثم فانه ينبغى فى حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه (١) ٠

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ٠

الأساس القانوني لحق الادارة في المطالبة بالتعويضات عند فسخ العقد :

ان رجوع الادارة بالتعويضات الأخرى ، على المتعاقد معها المقصر في حقهـا ، عند مصـادرة التأمين الذى يقل عن مسـتوى التعويض الكامل لا يستند الى اعتبار العقد قائما ومنفذا على حساب المتعاقد رغم سبق فسخ العقد ، وانما يستند ذلك الرجوع الى أحكام القواعد العامة فى أى عقـد كان ، وتلك الأحكام تقضى بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض وبقدر قيمة الضرر ، وهذه الأحكام لا تتعارض مع فكرة التأمين فى العقود الادارية بوجه عام . وعلى ذلك فان فروق الأسعار ، ونزول جعول المقاصف (مثلا) وما يضيع على جهة الادارة من كسب محقق ، كل أولئك تمثل فى حقيقتها أضرارا فعلية وقيما معلومة لحقت بالادارة وتعاقبت عليها من جراء اخلال المتعاقد معها بتنفيذ ما التزم به قبلها (١) .

حق الادارة فى الجمع بين مصادرة التأمين واقتضـاء تعويض عنـد اعادة المزايدة :

متى كان المستفاد من نص المادة ٢٠٦ من لائحة اجراءات الشراء والبيع الخاصة بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية أنه اذا تأخر من رسا عليه المزاد فى دفع باقى الثمن خلال أسبوع من رسو المزاد يصادر التأمين المدفوع وتطرح الصفقة فى المزاد ثانية .

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن هذا النص لا يحرم الهيئة من الجمع بين مصادرة التأمين واقتضاء تعويض يتمثل فى الفرق بين السعر الذى رسا به المزاد وبين السعر الذى سيرسو به عند طرح الصفقة فى المزاد ثانية ، وهذا الجمع جائز فى حالة فسخ العقد لأنه يمثل التعويض عن الأضرار التى تعرضت لها الهيئة نتيجة اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته قبل الهيئة كما أن اقتضاء رسوم أرضية عن المهمات التى تراخى المتعاقد فى استلامها هو صورة من صور التعويض عن الأضرار التى تعرضت لها الهيئة نتيجة شغل مساحات من الأراضى المملوكة للهيئة لمدة جاوزت المدة المنصوص عليها فى العقد الأمر الذى يوجب تعويض الهيئة عنه بغير حاجة الى نص صريح يقررها فى مثل هذه الحالة وحسب اللائحة أنها قررت بنص صريح وجوب اقتضاء هذه الرسوم فى حالة تخلف المشترى الذى أدى الثمن عن استلامها فى الموعد المحدد اذ أنها واجبة التطبيق من باب أولى فى حالة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٢٨٩ لســـنة ٨ بجلســـة ١٩٦٥/١/٢ .

المشترى الذى لم يؤد الثمن اطلاقا كما هو الحال بالنسبة الى المطعون ضده والا كان المشترى الذى لم يؤد الثمن اطلاقا أحسن حالا ممن قام بأدائه ورسوم الأرض فى هذه الحالة وهى حالة فسخ العقد تمثل تعويضا عن الأضرار التى تعرضت لها الهيئة نتيجة شغل مساحات من الأراضى المملوكة للهيئـــة ٠

التكييف القانونى للتأمين المصادر عند الفسخ :

ان مصادرة التأمين فى حالة فسخ العقد جزاء منصوص عليه فى العقد والقانون ولا يخرج عن كونه تعويضا جزافيا ، حدد عند التعاقد ، عما يلحق الادارة نتيجة لفسخ العقد لتقصير المتعاقد ٠ ومتى تضمن العقد مثل هذا الجزاء الذى وقعته الادارة فعلا على المتعاقد فانه لا يجوز لها أن تطالب عن ذات التقصير بتعويض يجاوز قيمة هذا التأمين متى كانت قيمة التأمين كافية لجبر الضرر ٠

ولا تطالب الادارة باثبات وقوع الضرر لأن الضرر مفترض بمجرد حدوث التأخير فى تنفيذ المتعهد لالتزاماته فى العقد الادارى ٠

فسخ العقد كجزاء للغش والتلاعب :

تنص المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على فسخ العقد ومصادرة التعمين النهائى فى حالات : ــ ١ ــ الغش أو التلاعب فى معاملة المتعاقد مع الجهة المتعاقدة وكذلك ــ ٢ ــ اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد موظفى الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ــ ٣ ــ وفى حالة افلاس المتعاقد أو اعساره ٠ والى جانب ذلك يشطب اسم المتعهد أو المقاول فى الحالتين ١ ، ٢ هذا فضلا عن حق الجهة الادارية فى الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة ٠

ومن أمثلة ذلك اقدام المتعهد على التعاقد مع الجهة الادارية ثم تخليه عن التزامه وحقوقه الى متعهد آخر محروم من دخول المناقصات الحكومية فيعد ذلك من قبيل الغش والتلاعب فى نطاق العقد الادارى وينبنى على ذلك حق الادارة فى فسخ العقد ومصادرة التامين النهائى ٠

لا يجوز للادارة مصادرة التامين متى قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته :

ان خصم التأمين النهائى لا لسبب الا لتأخر المتعهد فى تنفيـــذ الأعمال المنوطة به ليس له ما يبرره من شروط العقد أو القانون ، ذلك أن

مهمة التأمين النهائى والغرض منه أن يكون بمثابة ضمان لاجراء العمل على الوجه الأكمل ولتحصيل الجزاءات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التى تستحق على المقاول طبقا للعقد الى أن يتم التنفيذ نهائيا وبطريقة مرضية ، واذا كان جزاء التأخير فى اتمام العمل وتسليمه كاملا فى الموعد المحدد ، هو توقيع غرامات تأخيرية لا تزيد على ١٠٪ من قيمة الختامى ، وسحب العمل من المقاول بالشروط المتفق عليها ومع ما يترتب على هذا السحب من حقوق وتعويضات وذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه لما كان مفاد الأوراق أن جهة الادارة لم ترتئة ما يبرر سحب العمل من المدعى بسبب تأخره فى انجاز العمل واستمر بارادتها قائما به الى أن أتمه وسلمه طبقا لشروط العقد ومواصفاته ، وأعملت الجهة الادارية فى شأنه الحكم الخاص بغرامات التأخير بأقصى حد لها وهو ١٠٪ من قيمة الختامى فان هذه الجهة لا تستطيع والحالة هذه ان تطالب المدعى بأكثر من ذلك ولا يسوغ لها أن تنزل عليه بعض الآثار المترتبة على سحب العمل التى انطوى عليها العقد من مصادرة التأمين أو المطالبة بتعويض لأنها نتائج لا تقوم الا على سببها وهو سحب العمل الذى لم تنشط الادارة الى اتخاذه ضد المدعى (١) .

لا يجوز للادارة مع الغاء العقد ومصادرة التأمين لعدم ايداع التأمين فى الموعد المحدد المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية :

ان المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٣٨ تنص على أنه « اذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى الواجب ايداعه فى المدة المحددة له للجهة الادارية ... أن تلغى العقد وتصادر التأمين المؤقت أو أن تنفذه كله أو بعضه على حساب صاحبه بمعرفة الجهة المتعاقدة أو بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه أو بالمناقصة أو الممارسة أو بالطريق المباشر » .

والواضح من هذا النص أنه فى حالة تخلف الراسى عليه العطاء عن دفع التأمين فى الميعاد فانه يكون للحكومة الخيار بين أمرين : اما الغاء العقد ومصادرة التأمين أى انهاء العلاقة العقدية مع اقتضاء التعويض المتفق عليه مقدما — اذ أن مصادرة التأمين عبارة عن جزاء يحمل فى طياته اتفاقا سابقا على التعويض — ، وأما التمسك بالعقد وتنفيذه على حساب الراسى عليه العطاء مع الأحقية فى المطالبة بالتعويض عن جميع

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧٠/١/٣ .

الأضرار المباشرة التى تترتب على عدم التنفيذ · وتبعا لذلك فانه لا يجوز الجمع بين الأمرين فى وقت واحد لأن الجمع بينهما يعنى انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن ، وفى نفس الوقت اعتبار العقد قائما منتجا لآثاره ، كما أنه يؤدى الى حصول الحكومة على تعويض مزدوج · وهذا الحكم الذى جاء فى القانون هو تطبيق صحيح للقاعدة العامة فى القانون المدنى بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين وليس فيه أى خروج عليها ، فلكل من المتعاقدين فى العقود التبادلية اذا لم يف الطرف الآخر بالتزامه الحق أما فى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية — لا على أساس العقد اذ أن الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وبهذا يصبح العقد واقعة مادية لا واقعة قانونية — ، واما التمسك بتنفيذ العقد والمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية · والتعويض فى احدى الحالتين سالفتى الذكر يمتنع معه المطالبة بالتعويض على الأساس الآخر (١) ·

للادارة الحق فى قيمة التامين النهائى عند الغاء العقد لاخلال المتعاقد بالتزاماته :

فى حالة الغاء العقد بسبب التقصير فى دفع التأمين النهائى بالكامل فى خلال المدة المحددة لدفعه يصادر التأمين النهائى وللجهة الادارية الحق فى المطالبة بقيمته أى أن للادارة فى هذه الحالة الحق فى التأمين النهائى بالكامل تستولى عليه دون اتخاذ اجراءات قضائية اذا كان تحت يدها وتطالب به وديا أو قضائيا حتى تحصل عليه اذا لم يكن قد أودع اطلاقا · ومن باب أولى تطالب بما تبقى منه اذا كان قد أودع جزء منه · والواقع أن التكييف القانونى للتأمين النهائى فى هذه الحالة هو أنه شرط جزائى يحدد مقدما باتفاق الطرفين قيمة التعويض عن الاخلال بشروط التعاقد بيد أنه يختلف عن التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى القانون المدنى فى أن الادارة توقعه بنفسها دون انتظار لحكم القضاء اذا كان مبلغ التأمين قد دفع مقدما · كما يختلف عنه فى أن الادارة ليست ملزمة باثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء الاخلال بشرط التعاقد · على أن هذا الاختلاف لا يقدح فى المجال الادارى فى مشروعية استحقاق الادارة للتأمين لأن الملحوظ فى العقود الادارية أنها — قبل أى اعتبار آخر — تتوخى تأمين سير المرافق العامة ·

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥ جلسة ١٩٦١/٢/٢٥ ، حكمها فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٤/١١/٩ ·

أما اذا لم يكن الغاء العقد بسبب التقصير فى دفع التأمين النهائى وانما كان الالغاء بسبب عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته وهو أسوأ صورة للاخلال بشروط التعاقد ففى هذه الحالة يصادر التأمين النهائى بسبب الاخلال بشروط التعاقد ويكون من حق الجهة الادارية قيمة التأمين النهائى بأكمله وتكون على حق فى المطالبة بما لم يدفعه مقدما من هذا التأمين (١) الى جانب حقها فى قيمة الغرامات التى دفعتها والتعويضات التى تستحق لها ويزيد عما لحقها من ضرر بسبب اخلال المتعاقد فى تنفيذ التزاماته عن قيمة التأمين المصادر .

ليس للمتعاقد مع الادارة حق فسخ العقد لمجرد حدوث خلاف فى تفسيره :

أوضحت المحكمة الادارية العليا (٢) أنه متى كان الثابت من أوراق المناقصة أن العطاء مقوم بالعملة المصرية وأن المتعاقد قد حدد فى عطائه للتوريد والتركيب والتسليم مدة ثمانية أشهر من تاريخ منحه اذن الاستيراد اللازم بالعملة الرسمية وقد حرصت الهيئة فى اخطار المتعهد بالقبول سواء بالبرقية أو بالخطاب أن تبين أن مدة التوريد ثمانية شهور من تاريخ حصوله على الترخيص بالاستيراد دون ذكر أو اشارة الى الكيفية التى يصدر بها الترخيص بالعملة الرسمية أو بالعملة الحرة فهو أمر لا شأن للهيئة به وخارج عن التعاقد الذى تم على أساس العملة المصرية وهى من جانبها قد سعت وساعدت المتعاقد فى الحصول على اذن استيراد فلما تقاعس عن استعمال هذا الاذن بحجة أنه لم يصدر بالعملة الرسمية كما اشترط ذلك فى عطائه ، سايرت الهيئة المتعاقد فى هذا رغبة منها فى انهاء العملية لشدة لزومها وطلبت منه بيانا بثمن الآلات التى سيستوردها من أمريكا وقد أمهلته طويلا الا أنه لم يوافها بالبيان المطلوب بل بادرها بانذار يعلن فيه عدم تنفيذه العملية ولما كان تنفيذ العقود يجب أن ينطوى على حسن النية فانه كان على المدعى وقد صدر له اذن الاستيراد أن يقوم بتنفيذ العملية فى الميعاد الذى حدده هو فى عطائه ضمانا لحسن سير المرفق خدمة للصالح العام وانه لما يتنافى وحسن النية أن يستمر المدعى فى الجدل والنقاش زهاء ثلاث سنوات دون أن يبدى أن جدية فى التنفيذ وقد كان بيده اذن استيراد فى مقدوره أن يستورد به الآلات اللازمة للمشروع ، وليس فى ذلك أية مضيعة لحق يدعيه أن كان قائما على وجه من المصلحة ، وكان يتعين عليه تبعا لذلك

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/٤/٢٧ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/١/٤ .

أن يمضى فى التنفيذ احتراما لشروط العقد وللالتزامات المترتبة فى ذمته بمقتضاه وقد صبرت الهيئة على المتعاقد وعاونته أكثر مما ينبغى ولم ترد أن تتخذ من جانبها أى اجراء يفسخ التعاقد مما حدا به الى التغالى فى طلباته بتعديل قيمة العطاء ذاته بحجة أن أثمان الآلات فى الخارج قد ارتفعت فلما طولب ببيان هذه الآلات تراخى فى ذلك الى أن حصلت الأزمة فى النقد الأجنبى مما دعا وزارة المالية لاصدار تعليمات بأن يكون التعامل بسبب ظروف هذه الأزمة بالعملة المصرية وقد كان من الممكن أن يكون ذلك محل تقدير من الهيئة لو قام المتعاقد بالتنفيذ أو حتى مجرد الشروع فيه ولكنه بادر هو بفسخ العقد من جانبه الأمر الذى يصبح معه التأمين المدفوع من تلقاء نفسه من حق الهيئة • ومجرد الخلاف على بعض النقاط أو على تفسير بعض شروط العقد لا يمكن أن يكون بأى حال من الأحوال عائقا عن التنفيذ أو مبررا للاخلال بشروط العقد أو للتحلل من الالتزامات الناشئة عنه اذا كان الخلاف كله يدور حول فروق مالية وهو الأمر الذى يمكن تداركه دائما حالا أو مستقبلا ولا سيما أن الهيئة ليست هى التى بدأت بالفسخ لتأخر المدعى فى التنفيذ ، خصوصا بعد حصوله على اذن الاستيراد •

حق الادارة فى الحصول على التعويض بطريق المقاصة دون الالتجاء الى القضـــاء :

لا وجه لالزام الادارة الطاعنة بأن تلجأ الى القضاء لتحصل منه على حكم بالتعويض ما دام أن العقد يخولها صراحـة الحق فى اجراء خصم (مقاصة) دون حاجة الى اتخاذ اجراءات قانونية أو قضائية من أية مبالغ تكون مستحقة أو تسـتحق للمتعـاقد مهما كان سبب الاستحقاق لدى المصلحة نفسها أو أية مصلحة حكومية أخرى ، عن كل خسارة تلحقها من جراء ذلك • فاذا كان العقد قد نص بعد ذلك على أن يكون ذلك : « بدون الاخلال بحق المصلحة فى المطالبة قضائيا بالخسائر التى لا يتيسر لهـا استردادها » فهذا بالضرورة لا يعنى الزام المصلحة بالالتجاء الى القضاء ما دام أن فى حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض عن الأضرار بل النص يعنى تخويل الادارة حق الالتجاء الى القضاء اذا لم تكف المبالغ التى فى حوزتها لجبر الضرر كاملا (١) •

---

(١) حكم المحكمـــة الاداريـــة العليـــا فى الطعن رقم ١١٨٠ لســـنة ٨ جلسـة ١٩٦٥/١١/٢٧ •

الفصل الرابع

جزاء شطب اسم المتعهد

حدود حق الادارة فى شطب اسم المتعهد :

ان شطب اسم المتعهد الحكومى جزاء يجوز ترتيبه فى حالة الغش أو التلاعب أو الرشوة من جانب المتعهد ولا سبيل الى حصر أوجه التلاعب أو تحديد صوره ، وغاية الأمر أنه على أية حال يجاوز الاهمال ولا يرقى الى مرتبة الغش أو الرشوة .

وقد عرض على المحكمة الادارية العليا (١) عقد دلالة وهو عقد من العقود الادارية واستخلصت المحكمة من ظروف الدعوى اعتياد المتعهد مخالفة الآجال المحددة للبيع وعدم التزامه النشر فى المواعيد المضروبة له واعتبرت المحكمة ذلك من صور التلاعب وبالتالى يحق للادارة شطب اسم المتعهد من سجلات متعهدى الحكومة .

حق شطب اسم المتعاقد للجهة الادارية المتعاقدة معه :

اذا كان قرار شطب اسم المتعاقد قد صدر استنادا لشروط التعاقد ولحكم المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وتنص هذه المادة على أن " يفسخ العقد ويصادر التأمين النهائى فى الحالات الآتية :

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٦١/٤/٢٢ .

١ ـ اذا استعمل المتعهد الغش أو التلاعب فى معاملته مع الجهة المتعاقدة ٠

٢ ـ اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد موظفى الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ٠

٣ ـ اذا أفلس المتعاقد أو أعسر ٠

ويشطب اسم المتعاقد فى الحالتين (١) ، (٢) من سجل المتعهدين أو المقاولين ٠ وتخطر وزارة المالية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية ٠ ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين بحق الجهة الادارية فى الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة » ٠

ووفقا لحكم هذه المادة ليس لوزارة المالية أية سلطة تقديرية فى نشر قرار شطب الاسم أو عدم نشره فمتى ثبت وقوع الغش أو التلاعب أو الرشوة أو الشروع فيها من أحد المتعاقدين وقررت الجهة الادارية المتعاقدة شطب اسمه لهذا السبب تعين على وزارة المالية احترام هذا القرار ونشره دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن ٠ وينبنى على ذلك أنها لا تعتبر خصما أصيلا فى الدعاوى التى تقام طعنا على مثل هذه القرارات والتى يتعين توجيهها الى الجهات التى أصدرتها (١)٠

شروط شطب اسم المتعهد جزاء للغش فى التنفيذ :

١ ـ ثبوت سوء نية المتعاقد :

ذلك أنه يتعين لوصم المتعاقد مع الادارة بالغش فى تنفيذ التزاماته وبتوقيع الجزاء المنصوص عليه من المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن تثبت سوء نيته أى علمه بما يشوب الأصناف التى يوردها من غش أو تلاعب ٠ وأنه وان كان هذا العلم مفترضا فى المتعاقد مع الادارة الا أنه متى كانت ظروف الحال تنفى هذا العلم عن المتعهد فانه لا يسوغ وصمه بالغش ٠ وظروف الحال التى تنفى هذا العلم كما تستفاد مما يصدر من أحكام جنائية فى شأن ما نسب الى المتعاقد من غش ، فانها تستفاد أيضا مما يرد فى الأوراق متعلقا بمدى حسن نية

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٦/١/٢٩ ٠

المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التى يضمنها المتعاقد بصفة عامة وحجم التعاقد فى ذاته وتعدد التزاماته الواردة به (١) .

ومن المسلم أن تقارير المباحث التى تقدم عن أحد الموردين لا تعدو أن تكون من قبيل اجراءات جمع الاستدلال التى تخضع فيما ورد بها من بيانات وقرائن وأدلة لرقابة المحكمة فلها أن تأخذ بها اذا اطمأنت الى سلامتها أو تطرحها اذا تطرق الشك الى وجدانها فيها . وأساس ذلك هو مبدأ حرية القاضى فى تكوين اقتناعه بأدلة الاثبات المطروحة فى الدعوى .

وبتطبيق هذه المبادىء فى حالة شطب اسم المتعهد من سجل الموردين لاستعماله الغش والتواطؤ يجب أن يستند القرار الصادر به الى أساس من الواقع أو القانون اذ أن انتفاء ذلك يجعل القرار فاقدا لركن السبب وينبنى على ذلك توافر ركن الخطأ وانعقاد مسئولية الادارة (٢).

٢ ــ اذا استعان المتعهد بغيره فى التوريد
فيتعين ثبوت تواطؤه معه أو علمه بغشه :

لا يسوغ بالنسبة لعقود التوريد وما تقتضيه من توريد أصناف متعددة لجهات متفرقة وعلى فترات دورية ، القول بأن يقوم المتعهد الأصلى بتنفيذ التزاماته وحده من غير الاستعانة بمجهودات غيره ، والا وضع أمام استحالة مطلقة وبناء على ما تقدم ، واذ جرى العرف على السماح بهذه الاستعانة فى الحدود المقررة والجائزة فى العقود الادارية ، فانه من غير المستساغ فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب اسم المتعهد من بين المتعهدين وعدم السماح له بالدخول فى مناقصات حكومية : الا اذا قام الدليل المقنع من واقع الأوراق على تواطؤ المدعى أو علمه بغش أو تلاعب من استعان بهم فى أداء التزامه ، والقول بغير ذلك يؤدى الى احجام الموردين عن الدخول فى المناقصات العامة ، وقد يكون منهم كفايات وحسنو السمعة (٣) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧١/١/١٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعنين رقمى ٢١١٥ ، ٢٥١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٨٦ .

(٣) الحكم السابق .

التفرقة بين قيام المتعاقد بتوريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات وبين استعماله الغش والتلاعب فى معاملته للجهة الادارية :

لقد فرقت المادتان ٩٠ ، ٩٢ من اللائحة التنفيذية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بين مجرد قيام المتعاقد بتوريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات المتعاقد عليها وبين استعماله الغش أو التلاعب فى معاملته للجهة الادارية . فجزاء توريد أصناف مخالفة للمواصفات هو رفض الأصناف وتكليف المتعهد بتوريد غيرها أو قبول الأصناف المخالفة مع تخفيض ثمنها أو قيام جهة الادارة بشراء أصنافا مطابقة للشروط على حسابه أو انهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمتها ، وذلك كله مع توقيع غرامة تأخير واقتضاء المصروفات الادارية . أما جزاء « استعمال الغش أو التلاعب » طبقا لحكم المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات فهو فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب اسم المتعهد من بين المتعهدين وعدم السماح له بالدخول فى مناقصات الحكومة .

ولايضاح الفرق بين مجرد توريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات وبين استعمال الغش والتلاعب . استعرضت المحكمة الادارية العليا الحالة موضوع المنازعة والتى ثبت فيها من تحقيقات النيابة الادارية أن المتعاقد ورد حضانتين وقد شكلت لجنة لفحصهما فقررت ان وحدة التبريد فى كل من الحضانتين قديمة ورأت تكليف المورد باستبدال وحدتى التبريد بوحدتين أو يقبل خصم ٥٠ جنيه من قيمة كل حضانة . ولما لم يقبل المدعى ما انتهت اليه اللجنة ، أصدر مدير عام ادارة المرافق والصيانة بالمركز قرارا بتشكيل لجنة أخرى لاعادة فحص الجهازين وقد انتهت هذه اللجنة الى أن نوع الأصناف الموردة مطابق من جميع الوجوه لما هو مطلوب وأوصت بقبول الحضانتين ، وقد تم تسليمهما الى المخازن وسداد الثمن للمدعى ، ونظرا لاعتراض أحد أعضاء اللجنة الأولى على ما انتهت اليه اللجنة الثانية ، تم تشكيل لجنة ثالثة لاعادة الفحص وانتهت هذه اللجنة الى أن وحدة التبريد فى كل من الحضانتين مستعملة ومجددة وليست جديدة ، وان احدى الحضانتين لا تعطى درجة التبريد المطلوبة . ويبدو واضحا مما تقدم أن المواصفات التى تم على أساسها التوريد لم تتطلب صراحة أن تكون وحدة التبريد فى كل حضانة جديدة ، ولم يذكر المدعى فى أى مرحلة من مراحل التوريد أن وحدة التبريد بكل من الحضانتين جديدة ، ولذلك اختلفت لجان الفحص فقد رأت احدى هذه اللجان مطابقة الحضانتين للمواصفات على أساس عدم النص على وجوب أن تكون وحدة التبريد جديدة بينما رأت اللجنتان الأخيرتان ، أن

الحضانتين غير مطابقتين للمواصفات استنادا الى أن المفروض أن تكون وحدات التبريد جديدة وليست مجددة ٠

وذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه أيا كان الرأى فيما انتهت اليه كل من اللجان المشار اليها فان مجرد مخالفة المواصفات المتفق عليها لا يشكل غشا أو تلاعبا يدعو الى شطب اسم المدعى من قائمة المتعاملين مع الادارة اذ يلزم حتى ترقى مخالفة المواصفات الى مرتبة الغش أن يثبت علم المتعهد بهـذه المخالفة بمـا ينطوى عليه هـذا العلم من خـداع من جانب المورد فى حقيقة الشىء المسلم من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التى جرى التعاقد عليها ، ففى هذه الحالة يتوافر سوء القصد الدال على اسـتعمال الغش المبرر للشطب ٠ كذلك فان مجرد مخالفة المواصفات فى الكمية القليلة التى قام المتعهد بتسليمها لا يعد تلاعبا لأن التلاعب الذى يجاوز الاهمال ويرقى الى مرتبة الغش يفترض اتيان المتعهد أعمالا تنم عن عدم التزام الجادة فى تنفيذ التزاماته ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة ، وفى هذه الحالات يتوافر سوء القصد الدال على استعمال الغش أو التلاعب المبرر لعدم التعامل مع المورد (١) ٠

أما اذا تبين أن النيابة العامة قد حفظت الشكوى ضد المتعهد مما يعتبر دليلا على عدم توافر جريمة الغش فى حقه حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضى المدة ٠ أو لم يثبت فى جانب المتعهد التواطؤ مع الموظفين المختصين فى أخذ العينات أو فى التلاعب بنتيجة التحليل فانه لا يجوز القول بأن المتعهد قد ارتكب غشا يسأل عنه (٢) ٠

وقد غلظ قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجزاء على استعمال الغش أو التلاعب لعلة ظاهرة هى أن المتعاقد الذى يستعمل الغش أو التلاعب انما يقوم على خداع جهة الادارة بسوء نية وهو عالم أن ما يقوم بتوريده لها مغشوش أو مخالف للمواصفات أو بمـا يقع من تلاعب ، يستوى فى ذلك أن يقع الغش أو التلاعب من نفس المتعاقد أو ممن يستعين بهم فى تنفيذ التزاماته التعاقدية متى ثبت أنه على علم بغشهم أو تلاعبهم ولذات العلة سوت اللائحة فى الجزاء بين المتعاقد الذى يستعمل الغش أو التلاعب وبين المتعاقد الذى يشرع فى رشوة أحد موظفى جهة الادارة أو يتواطأ معه اضرارا بها (٣) ٠

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ ، حكمها فى الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٦ ٠

(٢) طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ ٠

(٣) حكم المحكمة الاداريـة العليـا فى الطعن رقم ٩٥ لسـنة ٩ جلسـة ١٩٦٦/٥/١٤ ، حكمها فى الطعن رقم ٨٦ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٥/١٦ ٠

حق الادارة فى شطب اسم المتعهد قائم
سواء رأت فسخ العقد أو لم تفسخه :

ان المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التى نصت على حق الادارة فى فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى كجزاء على غش المتعاقد أو تلاعبه أو شروعه فى ذلك بنفسه أو بواسطة الغير مع شطب اسم المتعاقد فى الحالتين لا تحرم الادارة من حقها فى شطب اسم المتعهد الذى يستعمل الغش أو التلاعب فى حالة ما اذا لم تر فسخ العقد وقبلت الأصناف المخالفة ، ذلك أنه ورد لالزام الادارة بشطب اسم ذلك المتعهد فى حالة فسخ العقد • أما اذا لم تر الادارة فسخ العقد فانه يبقى لها دائما حقها فى استبعاد من لا يتمتع بحسن السمعة من قائمة عملائها وذلك الحق الأصيل الذى لم يخل به نص المادة ٢٧ سالف الذكر فيجوز لها بمقتضى هذا الحق أن تشطب اسم المتعهد اذا ثبت استعماله الغش أو التلاعب حتى ولو لم يفسخ العقد لهذا السبب بمعنى أن شطب اسم المتعهد بسبب استعمال الغش والتلاعب اذا كان واجبا فى حالة فسخ العقد فانه جائز أيضا اذا لم يفسخ العقد باعتبار أن استعمال الغش أو التلاعب دال بذاته على عدم تمتع المتعهد بحسن السمعة (١) •

حق الادارة فى عدم التعامل مع المقاول الذى لجأ الى وسائل غير مشروعة :

متى ثبت للجهة الادارية أن أحد المقاولين لجأ الى وسائل غير مشروعة للتحايل على التعاقد مع الادارة والتلاعب فى أوراق العطاء وأنه كان من نتيجة ذلك أن صدر قرار بمنع التعامل مع المقاول المذكور لمدة ثلاث سنوات ــ فانه فى هذه الحالة يحق للادارة أن تستبعد عطاءه من بين العطاءات المقدمة فى المناقصة لأن شرط حسن السمعة لا يعتبر متوافرا بالنسبة لهذا المقاول وهو الشرط المطلوب توافره فى المقاولين الذين يتقدمون للمناقصات علاوة على شرط ثبوت كفايتهم فى النواحى الفنية والمالية • مادة ٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ •

الفصل الخامس

فوائد التأخير

التكييف القانونى لفوائد التاخير :

استقرت أحكام المحكمة الادارية العليا على أن فوائد التأخير هى عبارة عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العقد قد أرسى قواعد تحديده وبيان مقداره • فاذا تأخر المدين فى الوفاء بالمبلغ من النقود المعلوم وقت المطالبة به فان الدائن يستحق الفوائد القانونية وفقا لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بها ، والضرر مفترض فى هذه الحالة بحكم القانون • وقد نصت المادة (٢٢٨) من القانون المدنى على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ، فمع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الا صورة من صور التعويض ، الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين ، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به ، فالأصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافى ، سواء أحسبت على أساس السعر القانونى أم على أساس سعر اتفاقى • وغنى عن القول أن المادتين (٢٢٦) ، (٢٢٨) • ولئن كانتا قد وردتا فى القانون المدنى الا أنه يجب تطبيق أحكامهما فى نطاق الروابط العقدية الادارية ، باعتبار أن هذه الأحكام هى من الأصول العامة فى الالتزامات (١) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ ، حكمها فى الطعنين رقمى ٧٤٤ ، ٧٥٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٥ ، حكمها فى الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٨ •

سريان فوائد التأخير على فرق الثمن والمصاريف الادارية :

ان الفوائد القانونية تستحق على فرق الثمن الذى تكبدته الادارة فى شراء الأصناف التى امتنع المتعهد عن توريدها ، والتى يحق لها الرجوع عليه به طبقا لشروط العطاء نتيجة لاخلاله بالتزامه ، بوصف هذا الفرق مبلغا نقديا تعويضا عما تحملته الادارة بخطأ المتعهد بسبب عدم قيامه بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وهو توريد الأصناف المتفق عليها فى الميعـاد المحدد ، كما يصدق على المصاريف الادارية باعتبارها مكملة لفرق الثمن المشار اليه وملحقة به ، ويصدق أيضا على غرامة التأخير التى هى تعويض اتفاقى جزافى عما أصاب المرفق العام من ضرر مرده الى الاخلال بحسن سير هذا المرفق نتيجة تعطيل حصوله على الأصناف المتعاقد على توريدها فى الوقت المناسب الذى قدرت الادارة احتياج المرفق اليها فيه الى أن تم لها شراؤها على حساب المتعهد المتخلف من متعهد آخر بموجب مناقصة محلية ، وهو ضرر مفترض يختلف فى طبيعته وسببه عن الضرر الناتج من تحمل الادارة فرق الثمن وملحقاته ، والتعويض المستحق عن كل من هذين الضررين مكمل للآخر • ومتى كان شقا هذا التعويض معلومى المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء بهما فانه يرتكب بذلك خطأ يختلف عن خطئه الأصلى فى التقصير فى التوريد ، هو مجرد التأخر فى ذاته فى الوفاء بهذا المبلغ من النقود الذى عين مقداره سلفا على الأسس المتقـدمة بمقتضى شروط العقد والذى أصبح معلوما له ومستحقا فى ذمته وان نازع فى التزامه به • وينبنى على هذا سريان الفوائد القانونية فى حقـه عن المبلغ المذكور من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (١) •

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه اذا كان العقد يتضمن التزاما أصليا من جانب المتعاقد هو التزام بعمل محله توريد سلعة متعاقد عليها ـ وكان المتفق عليه أنه فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أو بأحد آخر ، كأثر احتياطى لعدم الوفاء محله أداء لمبلغ من النقود معلوم المقدار ، وكان الثابت أن المتعاقد قد تأخر فى الوفاء به على الرغم من المطالبة الودية ، فانه يستحق على هذا المبلغ فوائد تأخير لصالح المحكوم له تعتبر من ملحقات الطلب الأصلى بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ ، حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ •

(٢) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٨ ق جلسـة ١٩٨٦/١١/٢٢ •

تمام السداد ، ما لم يحدد الاتفاق والعرف التجارى تاريخا آخر لسريانها .
وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .

ولا وجه للتحدى بأن الفوائد لا تخرج عن كونها تعويضا ، وأن المبلغ المطالب به لا يعدو أن يكون هو أيضا تعويضا كذلك وأنه لا يجوز الجمع بين تعويض وآخر - لا وجه لذلك متى كانت الفوائد المطلوبة هى فوائد تأخير عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به فيستحق الدائن الفوائد القانونية بالتطبيق للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، والضرر مفترض فى هذه الحالة بحكم القانون وفقا للمادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير وما تقدم يصدق على فرق السعر الذى تكبدته الجهة الادارية فى تشغيل الأصناف التى رفضتها لعدم مطابقتها شروط المواصفات المتعاقد عليها ، ويحق للجهة الادارية الرجوع على المدعى عليه به طبقا لحكم المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ٨٣ لاخلاله بالتزاماته كما يصدق على قيمة الدمغة المستحقة قانونا على أوامر التوريد وكذا المصاريف الادارية باعتبارها مكملة لفرق السعر وملحقة به وعلى غرامة التأخير التى هى تعويض اتفاقى جزافى عما أصاب المرفق العام من ضرر بسبب تعطيل حصوله على الأصناف المتعاقد على توريدها فى الوقت المتفق عليه وهو ضرر مفترض يختلف فى طبيعته وسببه عن الضرر الناتج من تحمل الادارة فرق السعر وملحقاته ولما كانت هذه المبالغ معلومة المقدار وقت الطلب وتأخر المدعى عليه فى الوفاء بها فانه يكون قد ارتكب خطأ يختلف عن خطئه الأصلى فى الاخلال بالتوريد يستوجب سريان الفوائد فى حقه عن المبلغ الذى تقاعس عن الوفاء به وذلك من تاريخ المطالبة القضائية به وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (١) .

حساب الفوائد القانونية من بدء المطالبة الرسمية فى المنازعات الادارية :

تتم اقامة المنازعات الادارية طبقا للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، بتقديم عريضتها الى قلم كتاب المحكمة المختصة وبه تنعقد هذه المنازعة وتقع صحيحة مادامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية التى تضمنتها المادة ٢٥ من ذلك القانون . أما اعلان العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية أو الى ذوى الشأن فليس

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ .

ركنا من أركان المنازعة الادارية أو شرطا لصحتها وانما هو اجراء لاحق مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعه وانما تتولاه المحكمة من تلقـــاء نفسها والمقصود منه هو ابلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الادارية ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيــــــد المقررة بطريق الايداع فى سكرتيرية المحكمة وذلك تحضيرا للدعـوى لتهيئتها للمرافعة ٠

وعلى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا قدمت عريضة الدعوى الفرعية فى الحالة المعروضة الى قلم كتاب محكمة القضاء الادارى فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٦١ وقد تم الاعلان الى المدعى عليـــه فى ٢١ من مارس سنة ١٩٦١ فيتعين الحكم بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا على المبلغ المستحق للهيئة المدعية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٦١ تاريخ اقامة المنازعة (١) ٠ وليس التاريخ الذى تم فيه الاعلان ٠

متى يجوز للادارة المطالبة بالمصاريف الادارية :

يحق للادارة المطالبة بالمصاريف الادارية وباستحقاقها اذا أثبتت أنها قد تحملت خسائر أو لحقتها أضرار من جراء تنفيذ العمل على حساب المتعاقد كما اذا كانت قد قامت باعادة اجراءات المناقصة من جديد وما يقتضى ذلك من نشر جديد وتشكيل لجان لفض المظاريف وأخرى للبت فى العطاءات وما يستتبع ذلك من جهد ووقت ونفقات ما كانت تتحملها لولا عدم قيام المتعاقد معها بأداء التأمين النهائى ٠٠ وعلى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه فى حالة ما اذا كانت الادارة لم تقم الا باخطـــار صاحب العطاء التالى لتنفيذ العملية فانها لا تستحق المصاريف الادارية المطالب بهـــا ٠

ولما كان مقدار المصروفات الادارية قابلا للتحديد بالنسبة المنصوص عليها فى لائحة المناقصات والمزايدات ومن ثم فهو المقدر وقت رفع الدعوى ويتعين الحكم بالفوائد المستحقة عنه محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية وليس من تاريخ صـــدور الحكم لها وفقا لحكم المـــادة ٢٢٦ من القانون المدنى (٣) ٠

---

(١) حكم المحكمـــة الادارية العليـــا فى الطعن رقم ٩٣٣ لســـنة ٨ جلســــــة ١٩٦٤/٣/٨ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٨٥٨ لســـنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/١/٦ ٠

(٣) حكم المحكمـــة الاداريـــة العليا فى الطعن رقم ١١٦٣ لســـنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ ٠

ان المصاريف الادارية من الجزاءات التى توقعها الادارة وفقا لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات (مادة ٩٢ الصادرة سنة ١٩٨٣) التى تم التعاقد فى ظلها سواء نص فى شروط العقد على اعمال أحكامها أم لم ينص اذ يفترض علم المتعاقد مع جهة الادارة بأساليب ووسائل تعاقد الجهة الادارية والنصوص التى تحكم عقودها فاذا لم يقم المتعهد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد وقامت الادارة بشراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها ومن غيره على حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصات محلية أو عامة بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها فيخصم من التأمين قيمة الزيادة فى الثمن مضافا اليها مصروفات ادارية بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف المشتراة على حسابه وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير فى التوريد (١) ٠

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١١٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٤ ٠

الباب الثامن

الأسباب المؤثرة فى تنفيذ العقد الادارى

أولا ـ اختلال التوازن المالى فى العقد الادارى

ان طبيعة العقود الادارية أنها تحقق بقدر الامكان توازنا بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الادارة وبين المزايا التى ينتفع بها اعتبارا بأن نصوص العقد تؤلف فى مجموعها كلا من مقتضاه التـــلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين ، فاذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الادارة زيادة فى أعبائه المالية ، فانه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له فى مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد تأسيسا على أن هذا العقد ينظر اليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فاذا ما انتهى تدخل الادارة فى العقد بالتعديل الى الاخلال بهذه الحقوق كما حددت عند ابرام العقد ، فيجب اعادة التوازن المالى للعقد الى ما كان عليه ، كما أنه اذا كان حق الادارة فى التعديل أمر يفترض قيامه فى ذهن المتعاقد مع الادارة عنـــد ابرام العقد ، فانه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدر من جانبه هو أيضـــا أن جهة الادارة ستعوضه عما يلحقـــه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل ، وهذا التعويض يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الادارة يقبل معاونتها فى تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل ، بل الطبيعى أنه قرر طبقا لتقديراته أنه سيظفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة وربح معلوم ، فاذا سلم للادارة بحق التعديل تحقيقا للمصلحة العامة ، فان العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع فى الفـــائدة أو الربح الذى قدره عند ابرام العقد · هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فانه اذا قام فى الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن يحقق المتعاقد مع الادارة مصلحته الخاصة ، مقابل أن تحقق الادارة المصلحة العامة ، فانه لا يكون

للمتعاقد وجه للشكوى - فى حالة التعديل - اذا عوضته الادارة بما يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح أو فائدة عند ابرام العقد . وبهذه الضوابط تكون العقود الادارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التى تفرضها والفوائد التى يجنيها المتعاقدون معها ، فاذا قامت جهة الادارة باجراء تعديل أو تغيير فى هذه الالتزامات ، فان الفائدة تتغير هى الاخرى وبطريقة آلية تبعا لذلك ، حتى يظل التوازن المالى للعقد قائما ، اذ أن هذا التوازن المالى أمر مفترض فى كل عقد ادارى ، ومن حق المتعاقد مع الادارة أن يعوض على مقتضاه ، دون حاجة الى النص على ذلك فى العقد ، ولأنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل هذا المتعاقد وحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالى للعقد . كما أن ايثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الادارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل ، ولو أن الأمر جرى على خلاف ذلك ، وأبيح للادارة حق التعديل ، دون أن تلتزم مقابل ذلك بالتعويض لاعادة التوازن المالى للعقد ، لانتهى الأمر من الناحية العملية الى أن احدا من الناس لن يقبل المجازفة ، فيبرم مع الادارة عقدا يخضع لمحض تحكم سلطتها العامة ، ويتعرض فيه الى خسارة محققه لا سبيل الى تعويضها (١) .

وقد يتم تعديل العقد ويترتب على التعديل اخلال بالتوازن المالى للعقد نتيجة تدخل الجهة الادارية المتعاقدة باتخاذ اجراء يترتب على تطبيقه ضرر خاص بالمتعاقد ولم يكن هذا الاجراء متوقعا عند التعاقد أو أن تنشأ ظروف مستقلة عن الادارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى يهدد المتعاقد بخسائر فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية أو أن توجد صعوبات مادية لم تكن متوقعة عند التعاقد تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الادارة مرهقا . وفى هذه الحالات يحق للمتعاقد مع الادارة أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار أو ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

وقد استقر القضاء الادارى على أحقية المتعاقد مع الادارة فى التعويض على أساس نظريات ابتدعها القضاء الادارى وسنتناول شرحها بالتفصيل فيما يلى .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ .

الفصل الأول

نظرية عمل الأمير

ان المقصود بعبارة « فعل الأمير » هو كل اجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو الالتزامات التى ينص عليها العقد ، مما يطلق عليه بصفة عامة « المخاطر الادارية » وهذه الاجراءات التى تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الادارية التى أبرمت العقد ، وقد تتخذ شكل قرار فردى خاص ، أو تكون بقواعد تنظيمية عامة ٠

شروط تطبيق النظرية :

ان تدخل القضاء الادارى لتحقيق التوازن المالى للعقد الادارى تطبيقا لنظرية المخاطر الادارية أو نظرية فعل الأمير ، مناطه توافر شروط هذه النظرية وهى :

١ ـ أن يكون الاجراء الصادر من الادارة غير متوقع وقت ابرام العقد ، فاذا توقعت نصوص العقد هذا الاجراء لم يكن للمتعاقد مع الادارة أن يتضرر ، اذ أنه أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذى يترتب عليه تعذر الاستناد الى تلك النظرية ٠

مثال : اذا كانت الشركة قد قبلت فى خطابها فى البند الثالث منه دفع الاتاوة كما قبلت البيع بالثمن المقرر أو الذى تقرره الحكومة فيما بعد فليس لها بعد ذلك التمسك بنظرية المخاطر ومطالبة الحكومة بتعويضها

عما يكون قد لحقها من خسارة لأنها كانت على علم بالاتاوة والثمن المقرر البيع به (١) .

وقد يؤدى هذا الاجراء غير المتوقع الى المساس بشروط العقد أو الى التأثير فى ظروف تنفيذه ــ وطبقا لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الادارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التى تلحقه من جرائه بما يعيد التوازن المالى للعقد (٢) .

٢ ــ أن يكون ثمة عقد من العقود الادارية .

٣ ــ أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الادارة المتعاقدة ، فاذا ما صدر هذا الفعل عن شخص معنوى عام غير الذى أبرم العقد تخلف أحد شروط نظرية فعل الأمير وامتنع بذلك تطبيق أحكامها ، ولكن ذلك الامتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة اذا ما توافرت شروطها (٣) .

٤ ــ أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة .

٥ ــ افتراض أن الادارة المتعاقدة لم تخطىء حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتها عقدية بلا خطأ .

٦ ــ أن يلحق المتعاقد ضرر خاص يصيب طائفة خاصة أو أفراد محدودين بمعنى أن يترتب على العمل التشريعى ضرر للمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام .

ويشترط لقيام الحق فى التعويض تأسيسا على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعا عاما جديدا يمس مركز المتعاقد معها بضرر خاص . والضرر الخاص يتحقق اذا ما أصاب التشريع الجديد ــ على الرغم من عمومية نصوصه ــ المتعاقد وحده دون مجموع الشعب أو اذا ما أصابه بضرر من الجسامة بحيث يتجاوز بكثير ما أصاب مجموع الشعب (٤) .

---

(١) حكم المحكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٨٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦١/٤/٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٥١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٥ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ و ٦٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٩٥ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٥/١/٣٠ .

أما اذا كان التشريع عاما يتناول عدد غير محدود من الأفراد فليس ثمة محل لتعويض أى ضرر يصيب الأفراد من تطبيقه ٠

مثال : ان صدور تشريع يؤدى الى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الادارة فقد يكون سببا فى نشوء حق لهذا المتعاقد فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقه نتيجة هذا التشريع ٠ والأساس القانونى لهذا الحق ـ حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الادارى ـ يرجع اما الى نظرية عمل الأمير أو الى نظرية الظروف الطارئة ٠

ولما كان عمل الأمير هو اجراء خاصا أو عاما يصدر من جانب الجهة الادارية المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يمسهم الاجراء ٠ وعلى ذلك فان صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد التعاقد فيما تضمنه من زيادة أعباء رب العمل عن اشتراكات فى التأمينات الاجتماعية عمن يستخدمهم من عمال المقاولات والتراحيل والموسميين ، لم يضف هذه الأعباء على شركات المقاولات وحدها وانما حمل بها أرباب الأعمال جميعا على اختلاف مستوياتهم وتباين أنشطتهم ، ومن ثم لا يتوافر فى هذا القانون وصف عمل الأمير بمعناه السابق لأنه لم يلحق بالشركة المتعاقدة ضرر خاص ٠

مثال آخر :

متى كانت الشروط التى تم التعاقد بين الادارة العامة للمياه بوزارة الاسكان والمرافق وبين الشركة المتعاقد معها تنص على أنه « ٠٠ يجب على مقدم العطاء أن يلاحظ أن فئات الواردة بالعطاء هى التى ستكون عليها المحاسبة النهائية ، بقطع النظر عن تقلبات العملة وارتفاع الأسعار لأى ظرف من الظروف ، أو تغيير فى التعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الأخيرة » ٠ كما تنص الشروط على أنه « لا يمكن بأى حال من الأحوال اجابة طلبات المقاولين فيما يختص بزيادة الفئات الواردة بالمقايسات المرفقة بهذا العقد ، أو بصرف شيء زيادة ما لم يكن منصوصا عن ذلك بالعقد صراحة » ٠

فان مقتضى ذلك هو تثبيت الأسعار الواردة فى العطاء المقدم من الشركة المذكورة ، بحيث لا يجوز لهذه الشركة أن تطالب الجهة الادارية المتعاقد معها (الادارة العامة للمياه بوزارة الاسكان والمرافق) بأية زيادة تطرأ على هذه الأسعار سواء كان منشأ هذه الزيادة تقلبات العملة أو ارتفاع الأسعار ـ لأى ظرف من الظروف ـ أو تغييرا فى الرسوم

الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الأخرى " هذا مالم يكن منصوصا فى العقد صراحة على حق الشركة فى المطالبة بالزيادة ، كما فى حالة قيام الجهة الادارية بتعديل الأعمال موضوع العقد بالزيادة ، استنادا الى السلطة المخولة لها فى هذا الشأن — طبقا لنصوص العقد . وعلى ذلك فانه لا يجوز الاستناد فى المطالبة بتعويضات عن الأضرار التى لحقت بالشركة المتعاقدة نتيجة للتغيرات المشار اليها لأنه يشترط لاعمال هذه النظرية صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة ، لم يكن متوقعا وقت التعاقد ، يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء . وعلى ذلك فانه بالنسبة الى قيمة فرق سعر المهمات الميكانيكية للمروق — والتى تمثل قيمة زيادة هذا السعر عنه كما هو وارد بالعطاء المقدم من الشركة — وكذلك قيمة العمولة التى أدتها الشركة الى شركة مصر للتجارة الخارجية لتغطية المصاريف والتكاليف التى تحملتها الشركة الأخيرة فى سبيل استيراد تلك المهمات لحساب الشركة المتعاقدة ، فان هذه المبالغ لا ترجع الى أية اجراءات خاصة أو عامة صادرة من الجهة الادارية المتعاقدة ، ولا حتى من أية سلطة عامة أخرى أجنبية عن العقد ، وانما ترجع الى تغير الظروف الاقتصادية أثر العدوان الثلاثى على مصر ، وما أعقب ذلك من تجميد أرصدة مصر بفرنسا ، التى كانت الشركة المتعاقدة ستستورد من مصانعها المهمات الميكانيكية اللازمة للمروق وعدم موافقة المراقبة العامة للنقد على استيراد المهمات المشار اليها من فرنسا ، وقيام شركة مصر للتجارة الخارجية باستيراد تلك المهمات لحساب الشركة المتعاقدة مقابل عمولة ومن ثم فانه لا تطبق فى شأن هذه المبالغ نظرية عمل الأمير ، التى تشترط صدور اجراءات خاصة أو عامة من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم تكن متوقعة عند التعاقد وهو ما لا يتوافر فى هذا الخصوص .

كما أن ارتفاع سعر العملات الأجنبية بالنسبة الى الجنيه المصرى لا يجوز المطالبة بالتعويض عما أصاب الشركة من ضرر من جراء ذلك استنادا الى نظرية عمل الأمير لأن الضرر الذى أصاب الشركة ليس ضررا خاصا وانما تحملته فى ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين .

ومثال ثالث :

فيما يتعلق بالرسم الاحصائى الجمركى الذى فرض بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ الذى صدر بعدم التعاقد مع الشركة فقد قضى فى المادة الأولى منه بفرض رسم احصائى جمركى بواقع ١٪ من القيمة على جميع البضائع المستوردة من الخارج ، وبتحصيل هذا الرسم مع رسوم الجمرك ، واخضاعه

الشروط التى تحصل بها هذه الرسوم والجزاءات الخاصة بها ، كما قضى بأن كل بضاعة لم تكن قد دفعت عنها الرسوم الجمركية قبل تاريخ العمل بهذا القانون يفرض عليها الرسم المقرر به وقضى فى المادة الثانية منه بالعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، وقد تم هذا النشر فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٥٦ - واذا كان هذا الرسم قد صدر بإجراء عام هو القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ ، الا أن هذا الاجراء العام لم يصدر من جهة الادارة المتعاقدة ، ومن ثم فانه لا يكون ثمة مجال لاعمال نظرية عمل الأمير ، لتعويض الشركة عما أدته من قيمة هذا الرسم - بالزيادة عما هو مقدر فى العقد - اذ أنه لا يكفى لاعمال هذه النظرية أن يصدر الاجراء العام الموجب للتعويض من سلطة عامة ، بل يتعين أن يصدر هذا الاجراء من ذات السلطة التى أبرمت العقد ، فلا يكون ثمة عمل أمير الا بالنسبة الى الاجراءات التى تتخذها الادارة المتعاقدة ، فاذا كان الاجراء صادرا من سلطة أخرى أجنبية عن العقد ، فلا يكون للمتعاقد - فى مواجهة الادارة المتعاقدة - الا أن يلجأ الى نظرية الظروف الطارئة اذا توفرت شروطها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الضرر الذى أصاب الشركة من جراء فرض هذا الرسم ، انما تحملته فى ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين ، ومعناه أن الشركة لم يصبها ضرر خاص لا يشاركها فيه سائر من مسهم حكم القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ الذى قضى بفرض هذا الرسم .

مثال رابع :

متى كانت الجهة المتعاقدة قد قبلت وارتضت أن تتحمل فروق أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة أو غيرها من التكاليف والزيادات التى تطرأ بفعل الحكومة بعد تقديم العطاء وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وارهاقا للطرف الآخر ولكن هذه النتيجة تتفق مع نصوص العقد أى أن الضرر كان متوقعا وقت التعاقد وبالتالى فيكون قد تخلف أحد شروط تطبيق نظرية عمل الأمير (١) .

مثال خامس :

ان صدور قانون برفع قيمة الزيادة فى رسم الاحصاء الجمركى المقررة بمقتضى القانون خلال فترة امتداد العقد يترتب عليه أن تتحمل

---

(١) طعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٤ ق لسنة ١٩٨٢/١٢/١٨ .

الجهة الادارية دون الشركة المتعاقدة هذه الزيادة دون حاجة الى الخوض فى نظرية فعل الأمير لأن هذه النظرية انما يلجأ اليها فى حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت ابرام العقد ولكن الثابت أن المتعاقدان قد توقعا عند ابرام العقد زيادة الرسوم الجمركية والضرائب وأجور النقل أو نقصها وتضمنها نص البند الثالث عشر من الشروط العامة ليحكم هذه الحالة (١) ..

(١) طعن رقم ١٤٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١/١١ .

الفصل الثانى

نظرية الظروف الطارئة

ان نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التى هى قوام القانون الادارى كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة فرائد الجهة الادارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها كما أن هدف المتعاقد مع الادارة هو المعاونة فى سبيل المصلحة العامة وذلك بأن يؤدى التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح وأجر عادل وهذا يقتضى من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات ٠ فمفاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الادارية وروابط القانون العام انه اذا طرأت بعد ابرام العقد أثناء تنفيذ العقد الادارى ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية ولو كانت من عمل جهة ادارية غير الجهة الادارية المتعاقدة أو من عمل شخص آخر لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ومستقلة عن ارادة كل من المتعاقدين ولم تكن فى حسبان المتعاقد مع الادارة ولا يملك لها دفعا أو علاجا ولا كان فى وسعه توقعها والتحوط لها ، وأن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة فقلبت اقتصادياته وكان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التى يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فان من

حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته فى هذه الخسارة التى تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا طوال فترة قيام الظروف الطارئة وذلك حتى يتحقق تنفيذ العقد الادارى ويستمر سير المرافق العامة التى يخدمها العقد الادارى تحقيقا للصالح العام · وبذلك يضيف الى التزامات المتعاقد معه التزاما جديدا لم يكن محل اتفاق بينهما ومؤدى ذلك أن يفرض على الدائن التزام ينشأ من العقد الادارى ، هذا الالتزام هو أن يدفع الدائن للمدين تعويضا لكفالة تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا متى كان من شأن الظروف أو الأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بخسارة يمكن اعتبارها قلبا لاقتصاديات العقد ، على أن التعويض الذى يدفعه الدائن يكون تعويضا جزئيا عن الخسارة المحققة التى لحقت المدين ويحكم القاضى الادارى فى هذه الحالة بالتعويض دون ما تعديل للالتزامات العقدية التى يرتبها العقد الادارى · ولما كان التعويض الذى يدفع طبقا لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطى الا جزءا من الأضرار التى تصيب المتعاقد فان المدين ليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة ، ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل فى الحساب جميع عناصر العقد التى تؤثر فى اقتصادياته واعتبار العقد فى ذلك وحدة ويفحص فى مجموعه لا أن ينظر الى أحد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التى يتالف منها ، اذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التى أدت الى الخسارة ، ومن ثم فان انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها الا بعد انجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد ·

فاذا لم تكن هناك ظروف استثنائية ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين ابرام العقد ونهاية مدة التنفيذ المتفق عليها بما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد وبالتالى لا تشكل الظروف حوادث استثنائية تهدد المتعاقد بخسائر فادحة تلتزم الحكومة بتعويض عنها فانه لا يكون هناك محل للاستناد الى نظرية الظروف الطارئة (١) ·

وعلى العكس اذا ارتفعت الأصناف أو السلع التى تعهد المتعهد

(١) الطعنان رقمى ٨٤٣ ، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ ·

بتوريدها ارتفاعا باهظا يعتبر ظرفا طارئة لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما ترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة ومقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة هو الزام جهة الادارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر لتنفيذ العقد الادارى تنفيذا سليما ويستوى أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم جهة الادارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه (١) .

والغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو ضمان تنفيذ العقد الادارى واستمرارية سير المرفق العام ومرضاة الصالح العام ومعنى ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بداءة أن يتم تنفيذ العقد الادارى تنفيذا كاملا ، أما اذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية كاملة بعد أن أعفته الجهة الادارية من توريد جزء من الكمية المتعاقد عليهـــا فلا محل لطلب التعويض . اذ أن اعفاء المتعاقد من جزء من الكمية المتعاقد عليها هو خير مشاركة من جانب الادارة للمتعاقد في تحمل بعض أعباء العقد خلال فترة الظرف الطارىء بما لا يحق معه للمتعاقد أن يطلب تعويضا آخر يجاوز حدود تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذ ليس من مقتضى نظرية الظروف الطارئة تحقيق ربح للمتعاقد وانما هو تحمل جزء من خسارته الأمر الذى تم بالاعفاء من توريد بعض الكميات المتعاقد عليها (٢) .

ومن هنا تختلف هذه النظرية عن نظرية التوازن المالى للعقد من ناحية أن نظرية التوازن المالى للعقد تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الادارة فى تعديل العقد الادارى للمصلحة العامة باصلاح ما يحدث للعقد الذى هو طرف فيه .

أما فى نظرية الظروف الطارئة فانه بالرغم من أن الضرر الذى يقع يرجع الى سبب غريب عن جهة الادارة ــ وغالبا ما يكون حادثا أو ظرفا اقتصاديا ــ فانما العقد يظل قائما وموجودا كما هو ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان التعويض تأسيسا على نظرية التوازن المالى للعقد يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التى تصـيب المتعـاقد ، أما فى حالة الظروف الطارئة فانه يكون مقصورا على معاونة ومساهمة فى مقـدار الضرر .

ونظرية الظروف الطارئـة تؤدى الى أن يفرض على الدائن التزام ينشأ من العقد الادارى ويولده هذا العقد ويخلقه ــ وغالبا ما يكون الدائن

---

(١) طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢١ .

(٢) طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨ .

هو جهة الادارة ــ وهذا الالتزام هو أن يدفع الدائن للمدين تعويضا لكفالة تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا ، متى كان من شأن الظروف أو الأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بخسارة يمكن اعتبارها قلبا لاقتصاديات العقد · ويجب لاستحقاق المتعاقد مع جهة الادارة هذا التعويض عن الأعباء الخارجة عن العقد توافر شروط ثلاثة هى : أولا ــ أن يكون الحادث أو الظرف أجنبيا عن المتعاقدين أى مستقلا عن ارادتهما ولا دخل لهذه الارادة فى وقوعه · وثانيا ــ أن يكون الظرف أو الحادث مما لا يمكن توقعه عادة ، ولم يكن فى حسبان المتعاقدين ونيتهما المشتركة عند ابرام العقد · ويقتضى هذا الشرط البحث فى عناصر ثلاثة : أولها ، طبيعة الحادث أو الظرف نفسه ، كأن يكون مثلا من الأمور الاقتصادية كارتفاع الأجور وأثمان المواد الأولية وثانيها ، أهمية الحادث أو الظرف الاستثنائى ، لأن التعويض لا يستحق الا اذا جاوز ارتفاع الأثمان أو الأجور الحد الذى يطيقه المتعاقد ، أو ما لا يستطيع مواجهته ، ويترتب عليه أعباء اضافية لا يستطيع احتمالها ، وثالثها ، عنصر الزمن أى تحديد الوقت الذى أبرم فيه العقد للتحقق مما اذا كان المتعاقدان يتوقعان فى هذا التاريخ أن ستنقلب اقتصاديات العقد أم لا · وثالثا أن التعويض لا يستحق الا اذا انقلبت اقتصاديات العقد ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز فى فداحتها الخسارة العادية المألوفة التى يتحملها أى متعاقد أثناء التنفيذ ، ولما كان التعويض الذى يدفع لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطى الا جزءا من الأضرار التى تصيب المتعاقد ، فليس لهذا أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه نقصت أو لفوات كسب ، كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة فلا تتقاص مع شىء فى العقد ، بمعنى أن يكون تقدير انقلاب اقتصاديات العقد قائما على أنه يدخل فى الحساب جميع عناصر العقد التى تؤثر فى اقتصادياته ، فيعتبر العقد فى ذلك وحدة ، ويفحص فى مجموعة ، لا أن ينظر الى أحد عناصره فقط ، بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التى يتألف منها ، اذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا وتعوض عن العناصر التى تستتبع الخسارة ، ومن ثم فان انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها الا من المستخلصات النهائية وعند عمل الحساب النهائى ، وهو لا يكون الا بعد انجاز الأعمال ، وبذلك يمكن تحديد التعويض وطلبه على أساس نظرية الظروف الطارئة (١) ·

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٥ ·

وبجلسة ١٩٦٨/٥/١١ قضت المحكمة الادارية العليا (١) بأن مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة فى الفقه والقضاء الادارى أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الادارى حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة ادارية غير الجهة الادارية المتعاقدة أو من عمل انسان آخر ، لم تكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد انما للمتعاقد أن يدعو جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى احتمال نصيب من الخسارة التى أحاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارىء وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الادارى واستدامة لسير المرفق العام الذى يخدمه ومرضاته للصالح العام • فاذا رفضت جهة الادارة يلجأ المتعاقد الى القضاء ويقتصر دور القاضى الادارى على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية •

وعند تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارىء يتعين الأخذ فى الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته فيفحص فى مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد عناصره ذلك أنه قد يكون فى العناصر الأخرى ما يجزىء المتعاقد عن العنصر أو العناصر الخاسرة • وينبنى على ذلك أن التعويض الذى تلتزم به جهة الادارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة فى التعامل وانما أساسه تحمل الجهة الادارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تندرج فى معنى الخسارة الجسيمة بغرض اعادة التوازن المالى للعقد بين طرفيه فى سبيل المصلحة العامة (٢) •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا كان الثابت أن مدة العقد ثلاث سنوات بايجار قدره ٧٧٢٧ جنيها سنويا تدفع على أربعة أقساط كل قسط عن فترة ثلاثة أشهر من السنة ، وبذلك تكون جميع الأقساط الواجب دفعها عن مدة العقد اثنى عشر قسطا ، فاذا كان الأمر كذلك فانه حتى على فرض أن انتشار دودة القطن فى صيف سنة ١٩٦١

---

(١) طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ ، رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٨/٥/١١ ، حكمها فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٨٥/١١/٧ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ •

كان من الفداحة بحيث يمكن اعتبارهـا من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة فان ضرر هذه الآفة لم يتجاوز أثره بالنسبة للمتعاقد ثلاثة أشهر وهى يونية ويوليو وأغسطس سنة ١٩٦١ والتى استحق عنها قسط واحد هو القسط الحادى عشر وأصابت المتعاقد بخسارة فى هذه الأشهر الثلاث ـ على فرض صحته ـ ليس من شأنه قلب اقتصاديات العقد لأن هذه الخسارة لم تلحق المتعاقد الا بالنسبة لفترة يستحق عنها قسط واحد من الاثنى عشر قسطا التى تمثل جميع عناصر العقد ولم يقدم المتعاقد دليلا على أنه أصيب بخسارة أخرى غير التى زعم أنها لحقته بل ان المتعاقد نفسه قرر أن الجهة الادارية فى الفترة التى كانت متبقية من عقد الالتزام من ١٩٦١/١١/٢٦ الى ١٩٦٢/٢/٢٥ وهى لمدة ثلاثة أشهر حقق ايرادا قدره ٢٩٠٠ جنيه وأن قيمة القسط الذى يستحق عنها هو مبلغ ١٩٣١ جنيها فيكون صافى الربح ٩٦٨ جنيها وفى ذلك اعتراف من المتعاقد أن هناك فى كل سنة من سنى الالتزام فترات مريحة تدر ايرادا صافيا قدره المتعاقد نفسه بحوالى ألف جنيه كل ثلاثة أشهر ومن ثم فليس من دليل فى الأوراق على أن المتعاقد قد أصيب بخسارة فادحة من شأنها قلب اقتصاديات العقد بالنسبة لمدة التعاقد كاملة وتبعا لذلك فلا وجه لاعمال نظرية الظروف الطارئة فى هذه المنازعة لعدم تحقيق شروطها (١) .

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

١ ـ سريان النظرية حتى ولو قامت الادارة بالتنفيذ نيـابة عن الشركة المتعاقدة :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى قضائها الى اقرار المبدأ التالى (٢) :

ان مقتضى نظرية الحوادث الطارئة الزام جهة الادارة بمشـاركة الشركة المتعاقدة فى هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الادارى تنفيذا سليما ، ويستوى أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم به جهة الادارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها ، كما أن تطبيق هذه النظرية لا يعفى الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الادارية وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وانه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة الظروف التى أبرم فيها العقد

(١) حكم المحكمة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٤٦ لسـنة ١٤ جلسـة ١٩٧٢/٦/١٧ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢١٥٠ لسـنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٩ .

من ارتفاع مفاجيء فى أسعار الزئبق بسبب تهافت الدول الكبرى على شرائه واستمرار هذا الارتفاع طوال مدة التنفيذ ، وما بذلته الشركة من محاولات للحصول على الزئبق بثمن محتمل وطلباتها المتعددة لاعفائها من التوريد وقيام الحكومة نيابة عنها بالشراء على حسابها بعد انتظار طويل حتى بلغت الأسعار أقصاها فى الارتفاع .

واذا كان الارتفاع الباهظ فى أسعار الزئبق ـ ان صح أنه كان متوقعا بالنسبة للعقد ـ فان مدى هذا الارتفاع لم يكن فى الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد ، فقد كان السعر وقت التعاقد ٢ جنيه و ٨٨٠ مليما ثم وقت الشراء على حساب الشركة ٤ جنيهات و ٥٠ مليما ، ومن ثم فان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق فى هذه الحالة (١) .

٢ ـ سريان النظرية خلال فترة امتداد العقد :

اذا كانت الوزارة وافقت على امتداد المدة المحددة فى العقد للتنفيذ ووقع الحادث الطاريء خلال الامتداد الذى سبق أن وافقت عليه الوزارة فحكمه حكم المدة المحددة فى العقد (٢) .

والخلاصة أنه يشترط لانطباق نظرية الظروف الطارئة أن تجد بعد التعاقد ظروف استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ولا يمكن دفعها تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بأن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالا جسيما أى أن يختل التوازن المالى للعقد اختلالا يهدد الملتزم بخسارة فادحة .

ويشترط كذلك أن يكون الحدث الفجائى غير متصل بارادة أحد المتعاقدين .

وطبقا لهذه النظرية يحق للملتزم أن يطلب من الادارة المتعاقدة معه المساهمة الى حد ما فى الخسائر التى تلحق به ، فلا يكفى اذن لتطبيقها أن يفقد الملتزم ارباحه كلها او بعضها (٣) .

وكما تسرى هذه النظرية عند حدوث ارتفاع كبير فى أسعار السلع المتعاقد عليها لم يكن فى الوسع توقعه وقت التعاقد ويهدد المتعاقد بخسارة فادحة فان هذه النظرية تسرى أيضا لحالات زيادة التعريفة الجمركية أو الرسوم والضرائب المعمول بها وقت تقديم العطاء .

(١ ، ٢) بات حكم المحكمة الادارية العليا السابق .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٥١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٥ .

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه متى كانت أحكام الشروط العامة للمناقصة تنص على أن تقدم العطاءات عن توريد الأصناف على أســـاس التعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من أنواع الرسوم والضرائب المعمول بها وقت تقديم العطاء • فاذا حصل تغيير في التعريفة الجمركية أو الرسوم الأخرى أو الضرائب فى المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم فى غضون المدة المحددة له فيسرى الفرق تبعا لذلك بشرط أن يثبت المقاول أنه سدد الرسوم والضرائب عن الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة • أما فى حالة ما اذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد الا اذا أثبت المقاول أنه سدد الرسوم على أساس الفئات الأصلية • قبل التعديل •

واذا كانت الشروط العامة للمناقصة تنص على أن يعمل الحساب الختامى بالتطبيق للفئات الواردة بالجدول بصرف النظر عن تقلبـــات الأسعار وسعر العملة • وتنص أيضا على أن يتحمل المقاول كل زيادة تحصل فى أثمان المهمـات أو الشـحن أو النقل البحرى والتامين بكافة أنواعه أو اليد العاملة أو خلافهما أثناء مدة العمل ، ولا يقبل منه أى طلب بالزيادة لهذا السبب وليس له الرجوع لأى سبب كان عن الأثمان التى قبلهـا •

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أن الحكم يختلف باختلاف السبب الطارىء المؤثر على قيمة العطاء • فاذا كان هذا السبب راجعا الى تقلب السوق وسعر العمل التزم المقـاول بما يترتب على ذلك من آثار سواء بالزيادة أو النقصان • أما اذا كان السبب راجعا الى تعديل الضرائب والرسوم الجمركية التزمت الوزارة بما يترتب عليه من آثار على النحو المشار اليه آنفا •

ويستوى فى ذلك أن يكون السبب المؤثر على قيمة العطاء بعد تقديمه قد طرأ قبل أو بعد اتمام اجراءات التعاقد •

عدم جواز امتناع المتعاقد مع الادارة عن الوفاء بالتزامه حتى لو اخلت الادارة باحد التزاماتها :

ما دام مناط العقد الادارى هو احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة • والعقد الادارى يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع

(١) حكمها فى الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥ •

عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة اجراءات ادارية أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله • بل يتعين عليه ازاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلالها بالتزامها ان كن لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيـذ العقد بارادته المنفردة والا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى (١) •

كيفية تقدير التعويض :

ان القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالى للعقد بسبب تعديل طريقة التنفيذ ، أنه اذا لم يكن مقداره متفقا عليه فى العقد فان جهة الادارة لا تملك أن تستقل بتقديره ، بل يقدره قاضى العقد ، اعتبارا بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة • وأن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجا عن نطاق العقد ، فلا تطبق عليه شروطه •

ولتعبير « عدم التوقع » فى هذه الخصوصية معنى خاص بها ، هو أن التكاليف الزائدة التى تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة ما دام أنها ليست جزءا من الاتفاق ، بمعنى أنه لا يقابلها فى شروط العقد أى تقدير • والمحكمة (٢) انما تقدر هذا التعويض طبقـا للقواعد المقررة فى القانون الادارى فى هذا الشأن وهو يشمل عنصرين :

الأول ـ ما لحق المتعاقد مع الادارة من خسارة ، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التى أنفقها المتعاقد ، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه ، ومثل ذلك ما اذا طلبت الادارة سرعة انجاز الأعمال ، فان ذلك قد يؤدى الى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة فى أجور الأيدى العاملة ، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة ، وفى هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الاجراء الذى طلبت جهة الادارة من المتعاقد معها اتخاذه •

والثانى ـ ما فات المتعاقد مع الادارة من كسب ، اعتبارا بأن من حقه أن يعوض عن ربحـه الحـلال عن عمله ورأس ماله ، وبذلك يتميز التعويض على أساس نظرية التوازن المالى عنه ، على أساس نظرية الظروف

---

(١) طعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٥ •

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـية رقم ٩٨٣ لسـنة ٩ جلسـة ١٩٥٧/٦/٣٠ •

الطارئة أو الطارىء غير المتوقع فى أن الأول تعويض شامل وغير جزئى كما هو الشأن فى التعويض الثانى ٠

مـدى مشروعية النص على حرمان المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارىء :

ان جهة الادارة لا تملك أن تضـع شرطا يحول بين المتعـاقد وبين التمسك بالقوة القـاهرة أو الظرف الطـارىء ، اذا وقع أيهما وتكاملت شرائطه ٠ ومناط هذا الحكم يرد الى طبيعة العقود الادارية التى من شأنها أن ترتب لكل من المتعاقدين التمسك بأى من هذين الحدثين ، فاذا كانت جهة الادارة قد أخذت على المتعـاقد التعهد بعـدم الاحتجاج عليهـا بالقوة القاهرة أو الظرف الطارىء فان هذا الاشتراط غير مشروع لا يعتد به (١)٠

تطبيقات قضائية لنظرية الظروف الطارئة :

مثـال (١) :

قضت المحكمة بأن المادة ١٧ من دفتر شروط المناقصة التى أجرتها جهة الادارة مع المدعى تنص على أن « يتحمل المتعهد تبعة الحادث المفاجىء والقوة القـاهرة ولا يحق له أن يدعى قبل الادارة بالضرر أو الخسارة من جراء ارتفاع الأسـعار لأى سبب آخر » فيتعين تحديد نوع الظروف التى أحاطت بتنفيذ التعهد وسبب الخسارة التى يدعيها المدعى ، وهل هى الحوادث الاستثنائية العامة التى لم يكن فى الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين يهـدد بخسارة فادحة على ما ورد فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى والتى تجعل الاتفاق على خلافها باطلا ٠

ولما كانت الظروف أو الحوادث الطارئة التى أجاز القانون بالاستناد اليها للقاضى تعديل الالتزام المرهق الى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تصلح سببا للادعاء بتعديل العقد أثناء تنفيذه ، وليست تصلح سببا للادعاء بعد تنفيذ العقد بالتعويض عن خسائر نتجت بسبب ارتفاع الأسـعار ٠

ونظرية الظروف الطارئة انما تقوم على أساس ارهاق المتعاقد بحيث لا يستطيع المثابرة على تعهده أو أنه يهدده بخسارة فادحة ، ولما كانت الخسائر التى يدعيها المدعى اذا ما قورنت بمبلغ التعهد لا تعتبر من قبيل

---

(١) حكم محكمـة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٨٢ لسـنة ١ جلسة ١٩٦٠/٤/١٤ ٠

الارهاق الذى يصلح سببا لتعديل الالتزام ، بدليل أن المدعى ثابر على تنفيذ تعهده بالأسعار المرتفعة ولم يطلب التعويض عنها الا بعد انتهاء مدة التعهد . ومن ثم فان تأسيس المدعى دعواه بطلب تعويض عن خسارته الناشئة عن ارتفاع الأسعار على أساس نظرية الظروف الطارئة لا يقوم على أساس من القانون أو من الواقع المادى (١) .

مثـال (٢) :

قضت المحكمة بأنه لا شبهة فى أن قيام الحرب يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية التى لم يكن فى الوسع توقعها ، والتى يترتب عليها أنه اذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد ارهاقا وأكبر كلفة كان للمتعاقد مع الادارة مطالبتها بالمســاهمة معه فى تحمل النتــائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف ، وذلك بتعويضه جزئيا عن الخسارة الواضحة المحققة التى لحقته ، يســتوى فى ذلك أن تكون المطــالبة بهذا التعويض أثناء سريان العقد أو بعد انتهاء مدته ، ما دام المتعاقد مع الادارة لم يتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، والأساس فى ذلك نظرية الظروف الطــارئة (٢) .

مثـال (٣) :

قضت المحكمة بأن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارىء أثقل عبئا وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا ، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتى تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ، بمعنى أنه اذا لم يترتب على الظرف الطارىء خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة الى عناصر الضرر فى مجموعه أو انحصر كل أثر الظرف الطارىء فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد فانه لا يكون ثمة مجال لاعمال أحكام النظرية ، فاذا كان الثابت فى ضوء ما تقدم ذكره أن المدعى قد عوض عن الأضرار التى لحقته بسبب العدوان الثلاثى على مصر وأن هذا التعويض كان بسبب عقد استغلال البحيرة المبرم بينه وبين مصلحة السواحل والمصايد والأسماك ، واذا كان التعويض الذى منح اياه قاصرا على مدة الخمسة الأشهر فقط ، الا أنه بعد خصم مبلغ الايجار الذى يطلب

---

(١) حكم محكمــة القضــاء الادارى فى القضــية رقم ٧٤ لســنة ٢ جلســة ١٩٦٠/٧/١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضــية رقم ٩٨٣ لســنة ٩ جلســة ١٩٥٧/٦/٣٠

المـدعى اعفاءه منـه ، فانه يبقى له ربح يربو على ثلاثة وثلاثين ألفا من الجنيهات ، ومن ثم لا يفيد المدعى من نظرية الظروف الطارئة (١) ٠

مثـال (٤) :

قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأن ارتفاع أسعار الزئبق لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من تنفيذ التعهد بالتوريد ، ولكنه يعتبر ظرفا طارئا لم يكن فى الحسبان توقعه عند التعاقد ، وقد ترتبت عليه زيادة أعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالا جسيما ٠٠ أن مدى الارتفاع الباهظ لم يكن فى الوسع توقعه عند التعاقد وترتبت عليه خسائر فادحة للمتعاقد ومن ثم تكون قد توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويحق للمتعاقد أن تحكم له المحكمة بالتعويض المناسب ٠

---

(١) حكم محكمـة القضـاء الادارى فى القضـية رقم ٣٩٧ لسـنة ١٣ جلسـة ١٩٦٠/٦/١٩ ٠

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢١٥٠ لسـنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٩ ٠

الفصل الثالث

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعه

ان وجود صعوبات مادية يعتبر مبررا لعدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه ، الا أنه يشترط توافر شروط معينة لامكان تطبيق هذه النظرية فى العقود الادارية وهى أن تكون تلك الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية وأن تكون طارئة أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد ، وأن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعبـاء المتعاقد مع الادارة وتجعل تنفيذ العقد مرهقـا وبالتالى فان من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هـذه الصعوبات من أضرار ٠

ومما لا شك فيه أن توافر جميع هذه الشروط فى حدودها وضوابطها يجيز للمتعاقد مع الادارة المطالبة بتعويض أو استرداد ما خصم منه ٠ أما اذا تخلف شرط من الشروط فلا تنطبق بطبيعة الحال نظرية الصعوبات المادية التى تختلف عن نظرية الظروف الطارئة وعن نظرية القوة القاهرة لأن لكل منهما تعريفـا ومجـالا فى التطبيق حسب المتعـارف عليه فقها وقضـــاء ٠

والواقع أنه عند تنفيذ العقود الادارية قد تطرأ صعوبات استثنائية لم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عند التعاقد ، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الادارة وأكثر كلفة ، فيجب من باب العدالة — تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الأعمال والتكاليف التى تحملها ، اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها فى العقد لا تسرى الا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه نية الطرفين

المشتركة ، والتعويض هنا يتمثل فى معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الادارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التى يتحملها ، وذلك بدفع مبلغ اضافى على الأسعار المتفق عليها » •

وعلى ذلك فانه **يشترط لاستحقاق التعويض وفقا لأحكام هذه النظرية توافر شروط خاصة يمكن اجمالها فيما يأتى :**

أولا : أن تكون هذه الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية •

ثانيا : أن تكون هذه الصعوبات طارئة أى غير متوقعة أو ما لا يمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد •

ثالثا : أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعباء المتعاقد مع الادارة •

وفى هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الادارة الرجوع عليها بالتعويض أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط ، فان النظرية لا تطبق ، ولا يستحق المتعاقد مع الادارة أى تعويض •

ويجب أن يراعى أنه اذا كان المتعاقد قد فوت المدة المحددة فى العقد دون اتمام الأعمال بالوسائل العادية فان هذا يعتبر تقصيرا من جانبه يخول الادارة الزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته ويظل مسئولا أمامها عند سحب العمل منه وحلول الادارة محله فى التنفيذ ويتحمل غرم اتمام الأعمال التى قصر فى تنفيذها ولو ترتب على هذا التنفيذ زيادة فى الأعباء المالية (١) •

التفرقة بين التعويض اعمالا لنظرية الصعوبات غير المتوقعة وغيرها من النظريات :

ان مقتضى النظرية المعروفة بنظرية « الصعوبات غير المتوقعة

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٥٩ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦١/٥/٢١ •

وهى من النظريات التى ابتكرها الفقه والقضاء الادارى ـ أنه عند تنفيذ العقود الادارية ـ وبخصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الادارة وأكثر كلفة ، فيجب ـ من باب العدالة ـ تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الأعباء والتكاليف التى تحملها • اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها فى العقد لا تسرى الا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه هى نية الطرفين المشتركة ، والتعويض هنـــا لا يتمثل فى معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الادارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التى يتحملها المقاول بدفع مبلغ اضـفى له على الأسعار المتفق عليهـا ، وبذلك تختلف هـذه النظرية من حيث سببها والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة التى تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد أو اخـلال توازنه المالى ، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدود تساهم فيه جهة الادارة ، كما تختلف أيضا عن حالة القوة القاهرة فى أنه يكفى فى حالة الصعوبات غير المتوقعة أن يصبح التنفيذ أشد عسرا وأكثر كلفة ، على حين أنه فى حالة القوة القاهرة يجب أن يصبح التنفيذ مستحيلا ، كما أنه يترتب على القوة القاهرة اما وقف التنفيذ أو فسخ العقد ، أما فى حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة فانه يفترض ـ على العكس ـ الاستمرار فى التنفيذ • وبسبب هذا الوضع الخاص للنظرية يشترط لاستحقاق التعويض المترتب عليها توافر شروط خاصة سبقت الاشارة اليها وهى :

أولا : أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية •

ثانيا : أن تكون هذه الصعوبات طارئة أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد •

ثالثا : أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعباء المتعاقد مع الادارة •

وفى هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الادارة الرجوع عليها بالتعويض • أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط فان النظرية لا تطبق ولا يستحق المتعاقد مع الادارة أى تعويض •

وشرط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية يختلف تحققه باختلاف الحالات التى تعرض فى التطبيق ، وقضت محكمة القضـاء الادارى بأن المنازعة بشأن تطهير ترعة لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التى صادفها المدعى

كانت ذات صلابة غير عادية ، بل يجب أن تكون هذه الطبقة بامتداد غير عادى أيضا بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائيـة لانه يدل على طبيعة أصلية فى التربة ذاتها ٠

والشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة أى غير متوقعـة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس فى الوسع توقعها ٠ هذا الشرط ينطوى الى حد كبير على معنى المفاجأة فى صورة معينة ، كأن يجـد المتعـاقد مع الادارة نفسه ازاء حالة لم يكن يتوقع حدوثهـا ، لا بنـاء على دفتـر الشروط ولا من دراسته الأوليـة للمشروع أو بالرغم ممـا نبه اليه أو ما اتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور قبل الاقـدام على المساهمة فى تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه(١) ٠

عدم مسئولية الادارة فى حالة تنبيهها للمتعاقد معها الى صعوبات معينة فى تنفيذ العقد :

مثـال ١ :

لا يجوز القول بأنه كان ثمة اتفاق على عدم مسئولية الجهة الادارية (هيئـة قناة السويس) عن تعويض الشركة عما تصادفه من صعوبة غير متوقعة وكتلك التى صادفتها متمثلة فى زيادة حجم التربة الصلبة اضعافا مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدرا على أساس الاختبارات التى جرت بمعرفة المقاولين قبل التعاقد وبمعرفة الهيئة ذلك أن هذا القول مردود بأن ما جاء فى العقد وفى الشروط فى خصـوص التنبيه الى طبيعـة التربة ، والى ما تحتويه من صخور صلبة ، ونحو ذلك ، يحمل على انه قصد به عـدم مساءلة الهيئة عما يصادف من يعهد اليه بتنفيذ المشروع من عقبات بسبب ذلك فى الحدود المعقولة التى يصل اليها التقدير العادى للأمور مبنيا على الاختبارات والبحوث الممكن اجراؤها عند وضع مثل هذا التقدير ، أمـا ما جاوز هذه الحدود ، مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن ليخطر ببال أى من المتعاقدين أو مما لم يكن فى مقدور أحد ان يتكهن به عند التعاقد فان تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ــ يقتضى القول بأنه مما لم يتجه اليه قصد المتعاقدين، وانهما لم يكونا يتوقعانه ٠ أما ما جاء بعدئذ من تحديد لقيمة ما يدفع من

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٧٨٩٢ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١/١٧ ٠

ثمن لمجموع الأتربة المستخرجة من أعمال التوسيع والتعميق بحد أقصى قدره ١٣٧٧٠٠٠ ج فهو بدوره لا يعتبر اتفاقا على عدم أداء زيادة على هذا الثمن يقتضيها تطبيق نظرية الصعوبات الغير المتوقعة ، اذا تحقق موجب اعمالها ، اذ ان هـذا التحديد لا يحول دون تطبيق النظرية المذكورة ، ولا يمنع من تعويض الشركة عن الصعوبات الاستثنائية غير المتوقعة التى تصادفها عند تنفيذ العقد ، بل يحمل هذا التحديد على أساس انه يجرى أعمال مقتضاه اذا ما تم التنفيذ فى ظروف عادية وفقا لما كانت تتوقعه الهيئة والشركة معا ٠

وبالبناء على ما تقدم فانه اذا ما بدا أثناء التنفيذ أن حجم التربة الصلبة قد زاد زيادة كبيرة عن القدر المتوقع أو عن المدى الذى قدر ابتداء وفقا لعناصر وبناء على مقدمات سليمة ــ فان ذلك يقتضى ان يتفق الطرفان على تقدير ما يترتب على هذه الزيادة من نتائج من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أشد وطأة واكثر كلفة ، وبخاصة اذا ما بلغ مدى ذلك حـد الاخلال باقتصاديات العقد ، وقلبها رأسا على عقب ، بسبب انهيار الأسس التى أقيمت عليها ويكون تقدير الأثر المترتب على النتائج المشار اليها ، بالاتفاق على أداء مبالغ اضافية الى الشركة زيادة عما كان متفقا عليه من قبل ، وذلك تعويضا لها ، عما تحملت بسبب الصعوبة غير المتوقعة التى صادفتها ومن ثم تكون شروط نظرية الصعوبات غير المتوقعة متوافرة فى هـذه الحالة (١) ٠

مثـال ٢ :

ذهبت المحكمة الادارية العليا(٢) الى أنه اذا كان مفـاد النصوص الواردة فى الشروط العامة أن المقاول مسئول مسئولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التى تصادفه سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة ٠ فانه فى هذه الحالة ليس من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة مهما ترتب عليها من ارهاق للمقاول أن تخوله حق مطالبة الجهة الادارية المتعاقدة معه

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٥ بجلسة ١٩٦٤/٢/٤ ٠
(٢) حكمها فى الطعن رقم ٣١١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/١٤ ٠

بزيادة فئات الأسعار مشاركة منها فى الخسارة التى تكون قد لحقته ·
اذ أن الصعوبات ـ أيا كان شأنها ـ لا ترقى الى مستوى الحوادث الطارئة الموجبة لالزام الادارة بتحمل نصيب فى الخسارة الفادحة التى تختل باقتصاديات العقد اختلالا جسيما ، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الادارى واستدامة سير المرفق العام الذى يخدمه ·

الباب التاسع

موانع المسئولية

القوة القاهرة والسبب الأجنبى

ان أحكام المسئولية العقدية تقتضى أن يكون هناك خطأ وضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وانه اذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا كان مسئولا عن التعويض لعدم الوفاء مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه واستحالة التنفيذ اما أن تكون استحالة فعلية أو استحالة قانونية وذلك فى الوقت الذى يجب فيه التنفيذ . وغنى عن القول ان الاستحالة الفعلية هى من مسائل الواقع الذى يقدره القاضى ويختلف هذا التقدير بحسب ظروف الأحوال وملابساته ، واذا كانت الاستحالة راجعة الى خطأ المدين لاينقضى الالتزام وان كان أصبح تنفيذه العينى مستحيلا ووجب التنفيذ عن طريق التعويض ، وبذا يتحول محل الالتزام من التنفيذ العينى الى التعويض ، فتبقى التأمينات التى كانت تكفل التنفيذ العينى وتتحول الى كفالة التعويض ، وتبقى مدة التقادم سارية ، أما اذا كانت الاستحالة راجعة ، الى سبب أجنبى فان الالتزام ينقضى أصلا سواء من حيث التنفيذ العينى أو التنفيذ بالتعويض . والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير الذى لا سلطان للمتعاقد عليه . ويجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أمرا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا فان توافر

هذان الشرطان كان الحادث أجنبيا عن الشخص لايد له فيه ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، فالمعيار موضوعى لا ذاتى وتطبيقا لهذه القاعدة يعتبر تأخر جهة الادارة فى اتخاذ اجراء معين لا يستطيع المتعاقد مع الادارة تنفيذ التزامه بدونه ـ هذا التأخير يعتبر سببا أجنبيا عن المتعاقد مع الادارة ينفى مسئوليته عن عدم تنفيذ التزاماته العقـدية أو التأخير فيهـا ، وبالتالى يعفيه من جميع الآثار التى تترتب على ذلك · هـذا ولا يجوز للمتعاقدين أن يعد لا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة فيتفقا مثلا على أن يتحمل المدين بالأثر(١) ·

مثــال ١ :

قضت محكمة القضاء الادارى (٢) بأنه اذا كان الثابت أن المدعية كانت قد استوردت كمية الزيت التى تعاقدت بشأنها مع مصلحة الفلاح ، ووصلت البضاعة الى مصلحة الجمارك قبل نهاية المدة المتفق عليها للتسليم الى مصلحة الفلاح بأكثر من شهر · ولكن مصلحة الجمارك بدلا من المبادرة بارسال عينة من البضاعة للتحليل حتى يمكن الإفراج عنها تأخرت فى القيام بهذا الاجراء مدة تقرب من أسبوعين بحجة عدم وجود عبوات لديها ، كما أعقب ذلك تأخير ثان وقع من ادارة الصيدليات · اذ أن العينة لما وصلت الى الادارة المذكورة لم ترسل فور وصولها الى المعمل للتحليل بل أبقتها لديها ـ لغير سبب ظاهر ـ مدة عشرة أيام ، وباضافة مدة تأخير مصلحة الجمـارك الى مدة تأخير ادارة الصيدليـات فان مجموع المـدتين يجاوز الثلاثة أسابيع ، وهى المدة التى ضاعت على المدعية ، وكانت علة تأخيرها فى الوفاء بالتزام التسليم فى الميعاد المتفق عليه ·

اذا كان الثابت هو ما تقدم فان المدعية ما كانت لتستطيع تسـليم كميات الزيت الى مصـلحة الفلاح الا بعد استكمال اجراءات التحليـل وورود رد الجهات المختصة بما يفيد مطابقة العينة للمواصفات والافراج عن البضاعة ، ولم يكن للمدعية أى سلطان على مصلحة الجمارك أو ادارة

---

(١) الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ١٢ ق ، ١٢٤٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٥

(٢) حكمها فى القضية رقم ٩٣٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٣/٣١ ·

الصيدليات لالزامهما بانهاء اجراءات التحليل فى ميعاد معين ، ومن ثم فان التأخير الذى وقع من هاتين الجهتين يعتبر بالنسبة للمدعية سببا أجنبيا عنها تنتفى معه قيام مسئوليتها عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالتسليم ولا يبرر أخذها بنتائج هذا التأخير .

مثـال ٢ :

متى استبان أن جهة الادارة وهى المهيمنة على شئون الاستيراد وغيرها من الشئون هى التى امتنعت عن الاذن للشركة باستيراد الصنف المطلوب وكانت الشركة لا تستطيع تنفيذ التزامها بغير الحصول على هذا الاذن فان هذا الامتناع يعتبر سببا أجنبيا عن الشركة باعتبارها متعاقدة مع الادارة ينفى مسئوليتها عن عدم تنفيذ التزاماتها العقدية أو التأخير فيها وبالتالى يعفيها من جميع الآثار التى تترتب على ذلك (١) .

مثـال ٣ :

قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه ولئن كان الاجراء الذى اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل فى المرفق لمدة تسعة أشهر يستند الى ما لهذه المصلحة من سلطة عامة فى تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار ، غير أنه مع ذلك لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى الذى يعفى جهة الادارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار اليه ، ذلك لأنه من الأمور المسلمة أنه يشترط فى القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع ، فاذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه اعفاء المدين من التزامه ، والذى يبين من الاطلاع على المادة السادسة والعشرين من عقد الأشغال العامة المبرم بين المدعى وجهات الادارة المدعى عليها أن العمل كان يجرى فى منطقة أثرية وانه كان من الأمور المتوقعة عند ابرام العقد توقف العمل فيه لوجود آثار فى الموقع ، ويترتب على ذلك أن تدخل مصلحة الآثار وايقاف العمل كان أمرا متوقعا ولذلك فلا يعتبر هذا العمل سببا أجنبيا أو قوة قاهرة يترتب عليها أن يتحلل المدعى عليهم من التزامهم بتمكين المدعى من المضى فى تنفيذ العمل المتعاقد عليه حتى يتم انجازه ، وكان يجب عليهم قبل أن يكلفوا المدعية بالعمل فى الموقع أن يتأكدوا من مصلحة الآثار أنه لا يوجد بالموقع ما يحول دون تنفيذ العملية المتعاقد عليها فى الأجل المتفق عليه .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٧٢ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦١/٢/٥ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ١٣٢٠ و ١٣٤٠ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٩/٢/١٥ .

مثـــال ٤ :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع الى سبب أجنبى لايد له فيه ، فتحققت القوة القاهرة التى جعلت التنفيذ مستحيلا وذلك بسبب اصرار الحكومتين الفرنسية والايطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها الى الحكومة المصرية وهذا السبب الأجنبى ليس فى امكان أى شخص فى مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه بل أن المطعون عليه بعد أن عجز عن الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى عرضها على الملحقين العسكريين فى روما وباريس وذلك بارسال الأسلحة باسم اثيوبيـا على أن تستولى عليهـا الحكومة فى أثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الاثيوبية وغير ذلك من الوســائل الأخرى التى اقترحها ، ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه الا لجأ اليها ولكن حال دون التنفيذ السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه أى القوة القاهرة التى تعفيه من المسئولية .

الشروط الواجب توافرها فى السبب الأجنبى والقوة القاهرة :

يجب أن تكون القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أمر غـير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ، ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، فالمعيـار موضوعى لا ذاتى فلا يكتفى فيه بالشخص العادى ولكن يتطلب أن يكون عدم الامكان مطلقا . كما يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى مستحيل الدفع ، فاذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن ثمة قوة قاهرة أو حادث فجائى . كمـا يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة الى أى شخص يكون فى موقف المدين . وهـذا هو ما يميز القوة القاهرة والحادث الفجائى عن الحوادث الطارئه التى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا . ويختلف أثر القوة القـاهرة أو الحادث الفجائى بحسب الأحـوال فاذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت عـلاقة السببية فلا تتحقق المسئولية . وقد يكون من أثره لا الاعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ .

وغنى عن القول أنه يجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فيتفقان مثلا على أن المدين لا يخلى من التزامه ويتحمل بذلك تبعة السبب الأجنبى فلا ينقضى الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه بسبب أجنبى ويتحول محله الى تعويض ويكون المدين فى هذه الحالة ازاء الدائن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع الى القوة القاهرة . وكل ما تقدم من قواعد قد قننه المشرع المصرى فى القانون المدنى . ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد فى مجال روابط القانون الخاص الا أن القضاء الادارى قد اطرد على الأخذ بهـا باعتبارهـا من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الادارية فى مجال القانون العام ما دامت تتسـق مع تسيير المرافق العـامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة (١) .

أثر القوة القاهرة فى الاعفاء من المسئولية :

ان القوة القاهرة تعفى من المسئولية فى نطاق القانون الادارى على النحو الذى عليه فى ميدان القانون الخاص . ولا تتوفر حـالة القوة القاهرة الا اذا اتصفت الظروف محل البحث بأنها خارجة تماما عن ارادة المدين ، وأنه ما كان يمكنه توقعها ، وأنه أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه (٢) .

« تم بحمد الله »

---

(١) حكم المحكمـة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٦٨٩ لسـنة ٤ جلسـة ١٩٦٩/١٢/١٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضـية رقم ١٠٦٢ لسـنة ٧ جلسـة ١٩٥٦/١/١١ .

الفهرس

الاهـــداء ٣

مقدمـــة ٥ ـ ٦

الباب الأول ـ العقـــد الاداری وشروط صحتـــه ٧

الفصل الأول ـ تعريف العقد الادارى ٩

الطابع المميز للعقد الادارى ٩ ـ ١١

التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى ١٢ ـ ١٦

الغاية من التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى ١٦ ـ ١٧

الفصل الثانى ـ خصائص العقد الادارى وشروط ابرامه ١٩ ـ ٣٨

هـــل يشترط أن يكون العقـــد الإدارى مكتـــوبا ؟
الشروط اللازم توافرهـــا فى المتعـــاقدين مع الادارة
أثر عدم ظهور صفة المتعاقد عن الجهة الادارية المختصة
أثر عدم اثبات وكالة المتعاقد بالطريق الذى رسمه القانون
حالة تعـــاقد احدى الهيئـــات الخاصة لحساب الادارة
ومصلحتها ـ الشروط اللازم توافرهـــا فى محـــل العقد
أثر الغلط المادى والغلط الحسابى على صحة العقد الادارى
أثر الغلط الجوهرى فى صحة العقد ـ الطرق الاحتيالية
التى تفسد العقد وتبطلة ـ الاكراه الذى يبطل العقـــد
متى يتم انعقاد العقد الادارى ـ متى ينعقد العقد الادارى
فى حالة المناقصة ـ متى ينعقد العقد الادارى فى المزايدات
التزامات الرأسمالية المزاد ـ اعادة المزايدة بعد ارسائها

الموضــــوع — رقم الصفحة

اجراء مخالف للقانون حرية الادارة فى اختيار المتعاقد عند التعاقد عن طريق الممارسة ـ تجـديد العقـد

الفصل الثالث ـ قواعد تفسير العقد الادارى ٣٩ ـ ٤٦
القانون الواجب التطبيق على العقد ـ مدى الأخذ بفكرة الاذعان عند التفسير ـ وجوب التزام قواعد التفسير الضيق ـ اعمال القواعد الأصولية العامة فى التفسير

الفصل الرابع ـ الاختصاص القضائى بمنازعات العقد الادارى ٤٧ ـ ٥٣
اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات ـ الأحكام التى تنطبق على العقود المزدوجة ـ تكييف الشكل القانونى للعقد يخضع لرقابة المحكمة ـ اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات المتفرعة عن العقد الادارى ـ اختصاص القضاء الادارى بالطعن بالالغاء وبطلبات التعويض عن القرارات الادارية السابقة أو اللاحقة للعقد جواز الطعن بالالغاء وطلب وقف تنفيذ قرار ارساء المناقصة رغم ابرام العقد ـ اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى الأمور المستعجلة المتفرعة عن منازعات العقود الادارية ـ قرار سحب العمل من المتعاقد مع الادارة يختص به القضاء الادارى بولايته الكاملة المنازعة بشأن القرارات أو الاجراءات المترتبة على تنفيذ العقد ـ المنازعة بشأن مشروعية القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقد ـ اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الناشئة عن التعهد الذى يوقعه الموظف الموفد فى بعثة أو منحة علمية

الباب الثانى ـ أنواع من العقود الادارية ٥٣ ـ ٧٣

الفصل الأول ـ أمثلة لما يعتبر عقدا اداريا
مثال ١ ـ عقد ايجار مقصف بمحكمة
مثال ٢ ـ عقد نقل قمح من شونة الوزارة وتسليمها دقيقا لأصحاب المخابز
مثال ٣ ـ عقد استغلال جزء من الشاطئ
مثال ٤ ـ عقد توريد عجول لغرض زيادة رقعة الأرض المنزرعة

الموضوع	رقم الصفحة
مثال ٥ ــ عقد أبرمته شركة لحساب جهة حكومية بقصد تسيير مرفق عام .	
مثال ٦ ــ عقد تقديم خدمات لمرفق عام	
مثال ٧ ــ عقد بتخصيص جزء من الملك العام للنفع العام	
مثال ٨ ــ عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية	
مثال ٩ ــ ترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة	
مثال ١٠ ــ عقد استغلال المحاجر	
مثال ١١ ــ عقد ايجار ملاحة	
مثال ١٢ ــ عقد أشغال عامة	
مثال ١٣ ــ عقد التوريد	
مثال ١٤ ــ عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام	
مثال ١٥ ــ عقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات	
مثال ١٦ ــ عقد تبرمه لجنة بتكليف من الوزارة لأداء خدمة عامة	
مثال ١٧ ــ التعهد بالتدريس لمدة معينة بعد اتمام الدراسة على نفقة الحكومة	
مثال ١٨ ــ عقد تركيب كابينة تلغراف وتليفون أهلى	
الفصل الثانى ــ أمثلة لعقود لا تعتبر عقودا ادارية	٧٥ ــ ٧٨
مثال ١ ــ عقد مصلحة التليفونات مع المشترك .	
مثال ٢ ــ عقد تأجير قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة	
مثال ٣ ــ عقد تأمين بين الادارة واحدى شركات التأمين	
مثال ٤ ــ عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا	
مثال ٥ ــ صرف شركة سكر لعمالها بدون بطاقة بسعر البطاقة	
مثال ٦ ــ تعاقد وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة وقف	

الموضـــوع رقم الصفحة

الباب الثالث ــ الاجراءات التمهيدية للعقد الادارى ٧٩ ــ ٩٠
التكييف القانونى للاجراءات التمهيدية للتعاقد ــ التمييز بين العقد والقرارات السابقة عليه ــ التكييف القانونى للاعلان عن مناقصة أو مزايدة أو ممارسة ــ التعاقد لايعتبر تاما الا اذا علم مقـــدم العطاء بقبـــول عطـــائه ــ الآثار المترتبة على هذا المبدأ ــ المنازعة حول وصول الاخطار بقبول العطاء .

الباب الرابع ــ المبادىء التى تحكم الاجراءات السابقـة
على العقد الادارى ٩١ ــ ١٠٦

الفصل الأول ــ أثر اســتقلال الادارة فى صــياغة العقد على حرية المتعاقد معها ــ مبدأ حرية المنافسة فى المناقصة العامة المبادىء التى تحكم المناقصة ــ مدى حـــرية الادارة فى ابرام العقد ــ القيود الواردة على سلطة الادارة ــ أثـر قرارقبول أحد العطاءات ــ حدود مبدأ حرية الادارة ي قبول العطاءات ــ عدم جواز حرمان مهندس من التقدم بعطاء بصفته مقـاولا بحجة سبق حرمانه من مباشرة أعمـال حكومية ــ حق الادارة فى عدم التعامل مع المقاول الذى لجأ الى وسائل غير مشروعة .

حدود سلطة الادارة فى استبعاد المقاولين ــ حق الادارة فى الموازنة بين العطاءات ــ للادارة الحق فى النظر فى العطاء المتأخر بشروط ــ حق المناقص فى الالتزام بعطائه فى الحدود وبالشروط التى يحددها .

حدود سلطـة لجنة البت فى مفاوضة أصحاب العطاءات حدود حق الادارة فى الغاء المناقصة .

الفصل الثانى ــ الغرض من التأمين المؤقت وأثره ١٠٧ ــ ١١١
التكييف القانونى للتأمين المؤقت ــ حكم التأمين المؤقت فى حالة سحب العطاء ــ التكييف القانونى للمنازعـات المتعلقة بالتأمين المؤقت ــ أثر ترك المتعهـد للتـــأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه ــ مدى صحـــة تخلف صاحب العطاء الأقل عن ايداع التأمين المؤقت .

الموضـــوع	رقم الصفحة

الفصل الثالث ــ مبدأ التزام مقدم العطاء بعطائه من وقت تصديره الى نهاية المدة المحـــددة فى شروط العطـــاء جواز حظر التعامل مع المقاول من الباطن ٠ ١١٣ ــ ١١٦

الفصل الرابع ــ المراحل التى تمر بها عملية المناقصة العـامة ١١٧ ــ ١٢٠

الاجراءات التى تنتهى بالتعاقد ٠

الفصل الخامس ــ التأمين النهائى ١٢١ ــ ١٢٤

الغـــرض من التأمين النهائى ــ أحكام خاصة بالتأمين النهائى ــ الآثار المترتبة على عـدم أداء التـأمين النهائى

الباب الخامس ــ القواعد التى تحكم تنفيذ العقد الادارى ١٢٥ ــ ١٣٦

الفصل الأول ــ ١ ــ يجب أن يتم تنفيذ العقد خلال المدة المحددة

٢ ــ العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليهـا جميعا ولو بدون نص ٠

٣ ــ المتعاقد مع الادارة يعتبر متضافرا معها ٠

٤ ــ حق الادارة فى أن تضع الشروط الملائمة لظروف العمل ٠

٥ ــ حقوق المتعاقد مع الادارة والتزاماته ٠

٦ ــ ينبغى تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ٠

٧ ــ لائحة المناقصـــات والمزايدات غلظت الجزاء على استعمال الغش أو التلاعب ٠

٨ ــ الخطأ العقدى يستوى فيه أن يكون عدم التنفيذ عن عمد أو اهمال ٠

٩ ــ لا قيام للمسئولية العقدية متى كان التنفيذ العينى ممكنا ٠

١٠ــ مسئوليـة الادارة عن تأخرهـا فى تسـليم الموقـع للمتعاقد ٠

الموضوع : رقم الصفحة

١١ـ مسئولية الادارة عن عدم تسليم مواد البناء فى الميعاد المتفق عليه .

١٢ـ جواز اتفاق طرفى التعاقد على تعديل الثمن .

١٣ـ عدم جواز تبعيض الصفقة المتعاقد عليها .

١٤ـ عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام .

١٥ـ التضامن فى العقود الادارية لا يفترض .

١٦ـ عند عدم اتفاق المتعاقد على السعر قبل التوريد تتولى المحكمة تحديده .

١٧ـ العقد الادارى ينعقد صحيحا وينتج آثاره ولو لم يكن الاعتماد المالى قد استوفى شرائطه .

١٨ـ أثر النص على اعفاء الادارة من المسئولية عن تعويض الضرر .

١٩ـ أثر النص على عدم جواز التنازل عن العملية .

الفصل الثانى ـ المبادىء التى تحكم تنفيذ عقد التوريد ١٣٧ ـ ١٤٦

. التعاقد على التوريد على أساس العينة المقبولة وجوب التوريد طبقا لعينات الوزارة ـ أثر تزويد الادارة للمتعهد بالخامات اللازمة على طريقة المحاسبة ـ أثر رفض الادارة لبضاعة موردة مخالفة للمواصفات طريقة المحاسبة عند عدم تطابق وزن الوحدة الموردة على الوزن المشترط فى العقد ـ طريقة محاسبة المتعهد عن الأصناف الموردة على خلاف المواصفات ـ لا يلزم حضور المتعهد عملية الفحص كشرط لصحة الفحص التزام الادارة بفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادى ـ كيفية محاسبة المقاول عند زيادة الكميات أو الأعمال ـ أثر شرط تحويل عمله لاستيراد مهمات من الخارج ـ حق الادارة فى رفض أو قبول الأصناف المخالفة للمواصفات مدى أحقية المورد والادارة فى اعادة تحليل الأصناف الموردة

الموضـــوع	رقم الصفحة
أساس تحديد السعر عنـد قبول توريد أصناف غـير مطابقة للمواصفات ـ أثر تحديد مكان استلام البضاعة على مسئولية المورد .	
الفصل الثالث ـ المبـادىء التى تحـكم تنفيذ التعهد بالتدريس	١٤٧ ـ ١٥٤
التعهد بالتدريس عقد ادارى ـ تحديد التزام كل من الطالب القاصر ووالده الذى وقع التعهد ـ أثر انعدام صفة موقع التعهد مع عدم توقيع الطالب على التعهـد التضامن والكفالة فى أداء الالتزام لا يفترض ـ عـدم توقيع الطالب على عقـد لا يعفيه من المسئولية عن رد نفقات تعليمه ـ طرق اثبات التعهد بالقيام بالتدريس شرط التزام المتعهد برد المصروفات ـ المبالغ التى يلتزم بها المتعهد عن الاخلال بالتزامه ـ عـدم أداء الطـالب الرسـوم المقررة والمصروفات الاجبارية يعتبـر بمثـابة انقطاع عن الدراسة بغير عذر مقبول ـ شرط عدم زواج الطالبـة أثنـاء اشتغالها بالتدريس صحيح قانونا	
الأعذار التى تبرر الانقطـاع عن مواصلة الدراسة وتسـقط الالتزام	١٥٤ ـ ١٥٩
أعذار لا تبرر الانقطاع ولا تسقط الالتزام التعاقدى	١٥٩ ـ ١٦٤
الأساس القانونى لاستحقاق فوائد التأخير ـ أحكـام خاصة بالكفالة فى التعهد	١٦٤ ـ ١٦٨
التعهد برد نفقـات التعليم يتضمن التزاما أصليـا على الطالب والتزام تبعى على الكفيل ـ الكفـالة القانونية لعضو البعثة ـ مدى صحة كفالة ناقص الأهلية والتزام الكفيل بها ـ توقيع التعهد ممن ليس وصيا ولا نائبـا	
الفصل الرابع ـ المبادىء العامة فى تنفيذ العقود الادارية	١٦٩ ـ ١٧٤
أثر مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحـة الفردية اعتبار العقـد ممتـدا متى قبلت الادارة التـوريد حتى	

الميعاد الذى تم فيه ٠
الآثار المترتبة على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية :

١ ـ مسئولية الادارة عن عدم تنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد موقع العمل ٠

٢ ـ مسئولية الادارة على بيــع سلعة غــير مطابقة للمواصفات وحظر السلطات الصحية تصريفها ٠

٣ ـ لا يحق للادارة توقيــع غرامـات تاخير مادامت تراخت في تنفيذ التزاماتها ٠

٤ ـ خطأ الادارة أو تقصيرها فى تنفيذ أحد التزاماتها يعطى المتعاقد الحق فى المطالبــة بالتعويضـات المناسبة ٠

٥ ـ عند وقوع خطأ مشترك بين الادارة والمتعاقد معها تكون المسئولية والتعويض مشتركا ٠

الباب السادس ـ سلطات الادارة فى مجال تنفيذ العقد الادارى ١٧٥ ـ ١٩٨٤

١ ـ سلطة الادارة فى تعديل العقد ـ أثر حق الادارة فى تعديل العقد على حق المتعاقد فى التعويض ٠ من يحق له تعديل العقد ٠

٢ ـ سلطة الادارة فى تعديل الأسعار المتفق عليها فى العقــد ٠

٣ ـ سلطة الادارة فى انقاص الكمية المتعاقد على نقلها أو زيادتها ٠

٤ ـ حق الادارة فى تكليف المتعهد بتوريد أغـذية الى مدارس غير واردة بالشروط ٠

٥ ـ سلطة الادارة فى فسخ العقد لا يرتبط بوجود نص أو صدور خطأ من المتعاقد معها ٠

٦ ـ سلطة الادارة فى انهاء العقد لاعتبارات الصالح العـام ٠

الموضـــوع رقم الصفحة

٧ ــ سلطة الادارة عند الاتفاق على المحاسبة على أساس كشوف تحت يدها ·

٨ ــ عدم جواز الاتفاق على الوفاء بالذهب أو بدائله ·

الباب السابع ــ جزاء الاخلال بتنفيذ العقد الادارى ١٨٥ ــ ١٨٨
آثر اعتبار العقد اداريا على وسائل تنفيذه ·

الفصل الأول ــ غرامة التأخير ١٨٩ ــ ٢٠٤
سلطة الادارة فى توقيـــع الجزاء ــ ترخص الادارة فى تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير ــ طبيعـة غرامـــات التأخير وسلطة الادارة في توقيعها ــ وجوب التزام الادارة بالجزاءات المنصوص عنها فى العقد ــ لا يشترط لتوقيع غرامة التأخير اثبـــات الضرر ــ وجوب صـــدور قرار ادارى بتوقيع غرامة التأخير ــ حق الادارة فى اعفاء المتعهد من الغرامة كليا أو جزئيا ــ نطاق توقيع الجزاءات المختلفة شروط توقيع غرامة التأخير ــ أثر عدم تنفيذ الادارة لالتزامها على حقها فى توقيع الغرامة ــ خطأ الادارة يعطى المتعاقد الحق فى طلب التعويض ــ حدود غرامة التأخير عن عدم استخدام مهندس طبقا لشروط العقد ــ تاريخ بدء حساب غرامة التأخير ــ عدم جواز توقيع الغرامة قبل صدور أمر التشغيل ــ مد أجل التنفيذ يسقط حق الادارة فى غرامة التأخير فى الفترة التى امتد اليها عدم مسئولية المتعاقد عن التأخير متى حدث نتيجـــة أسباب خارجة عن ارادته ــ حـــالات اعفـاء المتعهد من المسئولية عن التأخير فى تنفيذ التزامه ــ احتجاز الادارة لمبلغ مستحق للمورد لا يشكل خطأ عقديا ــ حـــدود توقيع الغرامة عند سحب العمل من المورد ــ وجـــوب اتفاق الغرامة مع طبيعة العقد ــ حدود توقيع غرامة التأخير عند سحب العمل من المقاول ·

الفصل الثانى ــ الشراء على حساب المتعهد ٢٠٥ ــ ٢١٥
قيام الادارة بالشراء على حساب المتعهد لا ينهى الرابطة العقدية ــ الغرض من الشراء على حساب المتعاقد المقصر

قرار سحب الأعمال هو تنفيذ للعقد ـ العبرة فى تنفيذ العقد باستخلاص ارادة الادارة والآثار المترتبـــة على ذلك ـ الشراء على حساب المتعهد لا يعفى المتعهد المقصر من غرامات التأخير ـ حدود مسئولية المتعهد المقصر فى حالة الشراء على حسابه ـ عند الشراء على حساب المتعهد لا يشترط مطابقة الأصـــناف المشـــتراه للمواصفات المتعاقد عليها ـ للادارة حق منح المتعهد المتأخـر مهلة اضافية قبل الشراء على حسابه ـ حق الادارة فى اعطاء مهلة وأثره فى صرف خطـابات الضمان ٠
التزامات الادارة عند اجراء مزايدة ثانية ٠

الفصل الثالث ـ فسخ العقد ومصادرة التأمين ٢١٧ ـ ٢٢٨

سلطات الادارة ازاء اخلال المتعاقد بالتزاماته ـ جـواز فسخ العقد رغم سبق توقيـع بعض الجزاءات ـ ليس للمتعاقد أن يفسخ العقد بقرار منـه ـ حـالات جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين عند الفسخ حدود الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض ـ الأساس القانونى لحق الادارة فى التعويضات عنـــد الفسـخ حق الادارة فى الجمع بين مصادرة التأمين واقتضـــاء تعويض عند اعادة المزايدة ـ التكييف القانونى للتأمين المصادر عند الفسخ ـ فسخ العقد كجزاء للغش والتلاعب لا يجوز للادارة مع الغاء العقد ومصادرة التأمين لعـدم ايداع التأمين فى المـوعد المحدد ، المطالبـة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية ـ للادارة الحق فى قيمة التـــأمين النهـــائى عنـد الغاء العقد لاخلال المتعاقد بالتزاماته ـ ليس للمتعاقد مع الادارة حق فسخ العقد لمجرد حدوث خــلاف فى تفســيره ـ حق الادارة فى الحصول على التعويض بطريق المقاصة دون الالتجـاء الى القضاء ٠

الفصل الرابع ـ جزاء شطب اسم المتعهد ٢٢٩ ـ ٢٣٤

حدود حق الادارة فى شطب اسم المتعهد ـ حق شطب اسم المتعـــاقد للجهة الادارية المتعاقدة معه ـ شروط

شطب اسم المتعهد جزاء للغش فى التنفيذ ـ التفرقة بين قيام المتعهد بتوريد أصناف مخالفة للشروط وبين استعماله الغش فى معاملته للادارة ـ حق الادارة فى شطب اسم المتعهد قائم سواء رأت فسخ العقد أو لم تفسخه ـ حق الادارة فى عدم التعامل مع المقاول الذى لجأ الى وسائل غير مشروعة ·

الفصل الخامس ـ فوائد التأخير ٢٣٥ ـ ٢٣٩
التكييف القانونى لفوائد التأخير ـ سريان فوائد التأخير على فرق الثمن والمصاريف الادارية ـ حساب الفوائد القانونية من بدء المطالبة الرسمية فى المنازعات الادارية ـ متى يجوز للادارة المطالبة بالمصاريف الادارية

الباب الثامن ـ الأسباب المؤثرة فى تنفيذ العقد الادارى ٢٤١ ـ ٢٢٤
أولا : اختلال التوازن المالى فى العقد الادارى

الفصل الأول : نظرية عمل الأمير ٢٤٥ ـ ٢٥٠
شروط تطبيق النظرية

أمثلة

الفصل الثانى : نظرية الظروف الطارئة ٢٥١ ـ ٢٦٢
مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ـ عدم جواز امتناع المتعاقد مع الادارة عن الوفاء بالتزامه ـ كيفية تقدير التعويض ـ مدى مشروعية النص على حرمان المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارىء تطبيقات قضائية لنظرية الظروف الطارئة ·

أمثلة

الفصل الثالث : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ٢٦٣ ـ ٢٦٨
شروط استحقاق التعويض طبقا لأحكام هذه النظرية التفرقة بين التعويض اعمالا لنظرية الصعوبات غير المتوقعة وغيرها من النظريات ـ عدم مسئولية الادارة فى حالة تنبيها للمتعاقد معها الى صعوبات معينة فى تنفيذ العقد ·

الموضـــوع	رقم الصفحة
أمثـــلة	
الباب التاسع ـ موانع المسئولية	٢٦٩ ـ ٢٧٤
القوة القاهرة والسبب الأجنبى	
أمثـــلة	
الشروط الواجب توافرها فى السبب الأجنبى والقـوة القاهرة •	
أثر القوة القاهرة فى الاعفاء من المسئولية •	

« تم بحمد الله »

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ٧٦٥٠٢/١٩٩١

ISBN — 977 — 01 — 2790 —6

هذا الكتاب هو الأول والوحيد فى موضوع العقد الإدارى الذى استخلص المبادىء التى تحكم العقد الإدارى والتى استقر عليها قضاء محكمة النقض الإدارى وقضاء المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع منذ نيف واربعين عاما ، مع الإشارة إلى الأحكام وأسبابها وتمشيا مع المراحل التى يمر بها العقد الإدارى من وقت الإعلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم التعاقد . وعرض للمبادىء التى تحكم الإجراءات التمهيدية للعقد وأنواع العقود . وكذلك استخلاص القواعد والمبادىء التى تحكم تنفيذ العقد وسلطات الإدارة أثناء التنفيذ وما توقعه من جزاءات ، والمبادىء المتعلقة بالأسباب المؤثرة فى تنفيذ العقد والنظريات التى طبقها القضاء الإدارى ، وغير ذلك من الموضوعات التى تهم رجال القانون والقضاء والمحاماة والمشتغلين بشئون العقود الإدارية بالمصالح الحكومية والهيئات العامة .

٥٩٠ قرشـــا

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب